

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DU

RECOUVREMENT DES FRAIS

des aux notaires, avoués et huissiers

(Loi du 27 décembre 1897).

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le jeudi 22 novembre 1900, à 4 heures de l'après-midi

PAR

E. LEMIERE

CAEN

Imprimerie Charles VALIN

7 et 9, rue au Canu, 7 et 9

1900

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DU

RECouvreMENT DES FRAIS

des aux notaires, avoués et huissiers

(Loi du 27 décembre 1897).

THÈSE POUR LE DOCTORAT

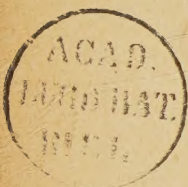
SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le jeudi 22 novembre 1900, à 4 heures de l'après-midi

PAR

E. LEMIERE



CAEN

Imprimerie Charles VALIN

7 et 9, rue au Canu, 7 et 9

1900

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1900-1901

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (✱, I. ☉), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEUR HONORAIRE :

M. TOUTAIN (✱ I. ☽), ancien professeur de *Droit administratif*.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ☉), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé des cours de *Droit maritime* et de *Droit civil approfondi et comparé*.

Edmond VILLEY (✱, I. ☉), professeur d'*Économie politique*, chargé des cours de *Droit constitutionnel comparé* et de *Législation financière*.

LAISNÉ DES HAYES (☿, A. ☉), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Droit civil*.

GUILLOUARD (✱, I. ☉, C. ☿, G. O. ☿, C. I. C. ☿, O. ☿, L. ☿), professeur de *Droit civil*.

MM. LEBRET (I. ☉), professeur de *Droit civil* (député du Calvados), ancien Ministre de la Justice.

CABOUAT (I. ☉), professeur de *Droit international public et privé*, et de *Législation industrielle*.

Ambroise COLIN (I. ☉), professeur de *Droit civil*, agrégé à la Faculté de Droit de Paris.

BIVILLE (A. ☉), professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY, professeur de *Droit romain* et chargé du cours d'*Histoire du Droit français*.

AGRÉGÉS :

MM. René WORMS (I. ☉, ☿, C. ✚), chargé des cours d'*Economie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques*.

LE FUR, chargé des cours de *Droit administratif* et d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, chargé d'un cours de *Droit Romain*, du cours de *Pandectes* et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

DEGOIS, chargé du cours de *Droit criminel*.

CHARGÉS DE COURS :

MM. ARON, chargé des cours d'*Histoire générale du Droit français* et d'*Histoire du Droit public français*.

PILON, chargé d'un cours de *Droit civil*.

SECRÉTAIRE

M. GILLET (I. ☉), secrétaire de l'Université de Caen.

À MON PÈRE



À MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548613_0028

JURY D'EXAMEN:

MM. BIVILLE, *professeur*, PRÉSIDENT DE LA THÈSE.

GUILLOUARD, *professeur*.

DEBRAY, *professeur*,

BIBLIOGRAPHIE

- AGUESSEAU (D^r). — *Œuvres complètes*. Paris, Fantin et C^{ie}, 1819.
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 4^e édition. Paris, chez Marchal et Billard.
- BASNAGE. — *Commentaires sur la coutume de Normandie*. Rouen, Louis Oursel, 1778.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de droit civil*. Paris, Larose et Forcel, 1895.
- BEAUMANOIR. — *Les Coutumes du Beauvoisis*, par Philippe de Beugnot. Paris, édité chez Renouard, 1842.
- BOUTEILLER. — *Somme rural*. Paris, chez Barthélemy-Macé, 1603.
- BIOCHE. — *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 2^e édition. Paris, chez Videcoq, 1839. — *Supplément*, 2^e édition, 1842.
- CARRÉ et CHAUVEAU. — *Lois de la procédure civile et administrative*, 4^e édition, 1872. Paris, chez Cosse, Marchal et Billard.
- COLMET D'AGE, sur Boitard. — *Leçons de procédure civile*. Paris, 1816, chez Cotillon et C^{ie}.
- COLMET DE SANTERRE ET DEMANTE. — *Cours analytique de droit français*. Paris, chez Plon-Nourit et C^{ie}, 1884.
- DALLOZ. — *Recueil périodique de jurisprudence et de législation*. — *Répertoire méthodique et alphabétique de doctrine et de jurisprudence*. — *Code de procédure civile annoté*.

DUTRUC. — *Bulletin de la taxe des frais et dépens*. Paris, chez Marchal et Billard.

Encyclopédie des huissiers, chez Marchal et Billard, 1873.

Supplément à l'encyclopédie des huissiers, chez Marchal et Billard, 1892.

Journal des huissiers, chez Marchal et Billard.

Supplément aux lois de la procédure civile et commerciale, de Carré et Chauveau, chez Marchal et Billard, 1880.

ESMEIN. — *Cours élémentaire d'Histoire du droit français*, 1892. — *Études sur les contrats dans le très ancien droit français*. Paris, chez Larose et Forcel, 1883.

EUSÈBE DE LAURIÈRE. — *Commentaires des Institutes coutumières de Loysel*. Paris, chez Videcoq, 1846.

— *Ordonnances des rois de France de la troisième race*, Imprimerie royale, 1723.

FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*. Paris, 1827.

FONTANON. — *Pratica forensis de Masuer*. Paris, chez Sébastien Nivelles, 1577.

FUZIER-HERMAN. — *Recueil général alphabétique de droit français*. Paris, chez Larose et Forcel.

GARSONNET. — *Traité théorique et pratique de procédure*. Paris, chez Larose et Forcel, 1885.

Gazette des Tribunaux. — (Recueil de la) et Journal de la jurisprudence et des débats judiciaires.

Gazette du Palais. — Répertoire encyclopédique du droit français (Recueil périodique).

GLASSON. — *Histoire du droit et des institutions de la France*. Paris, chez Pichon, 1887.

GUILLOUARD. — *Des privilèges et hypothèques*. Paris, chez Pedone, 1897. — *Du Mandat*, Paris, chez Pedone, 1893.

HOUARD. — *Dictionnaire analytique, historique, étymologique, critique et interprétatif de la Coutume de Normandie.*

ISAMBERT. — *Recueil général des anciennes lois françaises.* Paris, chez Plon frères.

Journal des avoués.

Journal du notariat.

LAURENT. — *Principes de droit civil*, chez Durand Pedone et Lauriel.

Libre de Justice et de plet, par Rapetti. Paris, chez Firmin Didot, 1850.

LOYSEAU. — *Les œuvres de Maître Charles Loyseau*, avocat en parlement à Lyon. Compagnie des Libraires, 1701.

LOYSEL. — V. Eusèbe de Laurière.

MARCADET. — *Explication théorique et pratique du Code civil.* Paris, chez Cotillon, 1852.

MASUER. — V. Fontanon.

MERLIN. — *Répertoire de jurisprudence.* Bruxelles, chez Tarlier, 1828.

Pandectes françaises, nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence.

POTHIER. — *Œuvres de Pothier*, conseiller au Présidial d'Orléans Paris, chez Beaucé, 1817.

Œuvres complètes, annotées par Bugnet. Paris, 1861.

RAVIART. — *Le tarif en matière civile appliqué d'après la doctrine et la jurisprudence.* Paris, chez Marchal et Billard, 1894.

Recueil général des anciennes lois françaises. V. Isambert.

Recueil des arrêts des Cours d'appel de Caen et de Rouen, chez Brunet, Caen.

Revue hypothécaire, Vesoul, 5, rue du Châtelet.

Revue de l'enregistrement et du notariat, chez Marchal et Billard.

ROLLAND. — *Supplément au dictionnaire de procédure civile de Rousseau et Laisney*. Paris, chez Rousseau, 1896.

ROUSSEAU et LAISNEY. — *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, criminelle et administrative*. Paris, chez Rousseau. — *Supplément au dictionnaire*. Paris, chez Rousseau, 1896.

THOMINE-DESMAZURES. — *Commentaires du Code de procédure civile*. Caen, chez Mancel, 1832.

TROPLONG. — *Droit civil expliqué*. Paris, chez Hingreay, 1855.

VIOLLET. — *Précis d'histoire du droit français*, 2^e édition Paris, 1886.



INTRODUCTION

LE RÔLE SOCIAL DES OFFICIERS DE JUSTICE

I

L'institution des mandataires et des officiers de justice est parmi celles qu'on retrouve le plus généralement et dès les origines dans l'organisation des divers peuples. Elle est, en effet, la conséquence directe et presque immédiate du droit qu'à tout citoyen d'un pays de se faire rendre justice.

La réunion des hommes en société suppose qu'ils se reconnaissent les uns aux autres des droits, qu'ils s'imposent mutuellement des obligations. Ces devoirs, applications particulières du droit naturel, n'ont pas certes leur cause dans le fait du groupement social; mais ce que la Société ajoute au droit individuel, c'est le moyen, pour celui dont le droit est violé, d'intéresser la collectivité dans le rétablissement d'un juste état de choses, et d'imposer ainsi à celui qui lui cause préjudice une volonté supérieure conforme à l'ordre normal de la vie sociale. Cette tendance à supprimer le conflit individuel pour lui substituer l'arbitrage de la collectivité que traduit la formule

« nul ne se doit rendre justice à soi-même », suppose conséquemment l'institution de moyens permettant à celui qu'on opprime de faire reconnaître son droit à l'encontre de ceux qui le troublent, et d'imposer par une sanction certaine la décision arbitrale à son adversaire. Le juge, représentant la Société, formule le droit, (*judex, qui jus dicit*) ; sa sentence est conservée par des scribes spéciaux dont les archives deviennent les monuments authentiques de l'ordre futur ; des délégués de la force publique se mettent à la disposition du citoyen lésé pour exécuter la sentence.

Car, il y a fort à présumer que l'oppressur injuste est un citoyen puissant qui, méprisant le droit de son adversaire, ne s'inclinera pas devant lui, alors même qu'une décision judiciaire l'aura confirmé. La société doit au faible le moyen de faire triompher son droit, au même titre que le moyen de le faire reconnaître.

C'est cette même considération de l'infériorité présumable des moyens de l'opprimé qui a déterminé l'apparition des auxiliaires et des représentants en justice. Il n'est, en effet, si bonne institution qui n'ait ses dangers, et l'arme que la Société fournit au citoyen lésé pour se défendre pourrait servir et a souvent servi à l'homme injuste et habile pour perdre un adversaire. Aussi sembla-t-il de tout

temps légitime de permettre au plaideur de s'adjoindre un praticien qui le représente et le conseille dans la défense de ses intérêts. La connaissance parfaite que chacun est censé avoir de son droit n'est qu'une fiction nécessaire à la vie sociale. Et cette raison seule suffirait à rendre indispensable, dans beaucoup de cas, les conseils et la science d'un spécialiste. Si l'on songe au nombre de réglementations qui, dans un pays moderne, peuvent s'appliquer, suivant les cas, aux diverses manifestations de notre activité, on comprend de reste que la solution des conflits qu'elles peuvent soulever suppose des connaissances étendues, interdites à ceux qui n'en font point profession.

Aussi n'est-il pas étonnant de voir que, dans tous les pays antiques ou modernes, une double organisation judiciaire s'est développée. D'une part, les auxiliaires du juge, greffiers, huissiers, quelques noms qu'ils aient pris dans les divers pays, sont indispensables pour la conservation et l'exécution des sentences. C'est là un service qui, pour ne s'en référer qu'aux principes qui l'ont créé, devrait être mis à la disposition de chacun par l'autorité publique, et c'est bien, en effet, comme nous le verrons, ce qui se passa aux origines de notre droit. L'administration de la justice étant

une charge de la société, tous les auxiliaires de l'œuvre de justice étaient rétribués par elle. Mais, bien vite, l'évolution des institutions judiciaires, en voilant l'idée du droit à la justice, en firent oublier le principe de gratuité. Si l'on a pu voir le juge, représentant du pouvoir public, rétribué à certaines époques par les présents des plaideurs, on comprend aisément que les auxiliaires de la justice, mis au service des particuliers pour la sûreté de leurs intérêts, aient bientôt trouvé la rétribution de leurs peines dans un émolument versé par le plaideur.

Les représentants de justice, au contraire, qu'ils se nomment avocats, avoués comme en France et en Belgique, *attorneys* ou *solicitors* comme en Angleterre, aux États-Unis ou au Danemark, qu'ils soient enfin avocats-avoués comme en Allemagne, doivent être naturellement rétribués par celui-là même qui les met en mouvement ¹. Cependant une intervention du juge dans les rapports des représentants en justice avec leurs clients devait inévitablement se produire pour une double raison. Tout d'abord, du jour où la représentation en justice devient un métier, le magistrat se trouve en rapports fréquents et intimes avec des personnages tou-

1. Pand. fr., v^o *Avocat* n^o 1828 et suiv.; v^o *Avoué*, n^o 1818 et suiv.

jours les mêmes qui bien vite revêtent, eux aussi, quelque peu du caractère officiel du magistrat. Les services mutuels rendus nécessaires par ce commerce constant devaient faire aux hommes de loi une situation privilégiée ; dans beaucoup de cas même, elle leur concédait un monopole, et, lorsqu'une difficulté venait à surgir entre le mandataire et son client, le juge devait traiter avec une faveur spéciale la demande de son auxiliaire habituel. Des droits spéciaux, des formes privilégiées furent mises à leur disposition par la loi et surtout par la pratique pour le recouvrement de ce qui leur était dû, et c'est un des phénomènes les plus constants de la vie des différents pays que cette solidarité protectrice des hommes de loi et des magistrats à l'encontre du justiciable.

D'autre part, la condition particulièrement favorable qui est faite aux hommes de loi par la confiance des tribunaux, aussi bien que l'habileté dangereuse qu'ils peuvent acquérir dans la pratique des affaires, enfin l'obligation qui fut bientôt imposée et par les faits et par la loi de ne plaider que par leur ministère, font au législateur et au juge une obligation de surveiller étroitement les rapports du client et de son mandataire. Dans tous les pays du monde civilisé, la loi a organisé la vérification du salaire dû aux officiers ministériels, qu'elle

ait ou non fixé un tarif pour leurs émoluments. En même temps qu'elle mettait à leur disposition un moyen de les recouvrer, elle en fixait le coût, et permettait au plaideur de se défendre contre une demande exagérée ou injuste de salaires. Sous une forme ou sous une autre, le tarif, la taxe, les voies de recours sont apparues comme une conséquence même de l'organisation de la justice.

*
* *

Nous voilà bien loin de cet idéal de justice gratuite qui semble l'application simple du droit naturel. Cette pensée supérieure du citoyen intéressant la collectivité au maintien de l'ordre social, et n'ayant qu'à crier son droit méconnu pour être défendu par la société elle-même, n'a plus guère qu'un intérêt de beauté spéculative. Aussi ne faut-il pas s'étonner que l'on ait songé à mettre le plaideur indigent en situation de faire les avances nécessaires à la reconnaissance de son droit. Dans aucun pays, on ne peut plaider sans argent; mais il n'est point de pays qui n'ait songé à faire crédit de cet argent à celui qui en a besoin, et dont le droit mérite d'être défendu. Nous ne voulons qu'indiquer ici cette idée de l'assistance judiciaire. Remarquons pourtant que la loi, qui met les auxiliaires de justice à la disposition du plaideur indigent, impose aux

représentants en justice de lui accorder gratuitement leur ministère, faisant de cette charge une contre-partie des privilèges qui leur sont accordés.

Peut-être enfin l'avenir nous réserve-t-il un autre fonctionnement de l'organisme judiciaire. Par un de ces retours aux règles du passé, qui semblent une loi de l'histoire, les fonctions judiciaires redeviendront peut-être un jour des services publics. Le notaire, le greffier, comme l'huissier, devenus des fonctionnaires publics seraient à nouveau une charge de l'État, qui les rétribuerait lui-même. La tendance générale qui pousse à la socialisation de tous les grands services publics aboutirait là à un résultat fâcheux peut-être par le développement qu'il donnerait au commerce des agents d'affaires et par l'atténuation de la responsabilité des officiers ministériels. Mais il ne nous appartient pas de juger maintenant une idée qui, pour s'être affirmée dans un récent projet de loi, semble devoir attendre encore longtemps pour devenir une réalité.

II

S'il est, parmi nos lois récentes, un texte qui donne l'impression de régler d'une façon complète et systématique la question visée par le

législateur, c'est bien la loi du 27 décembre 1897, qui établit la procédure à suivre pour le recouvrement des frais et honoraires dus aux notaires, avoués et huissiers. Les auteurs de la loi ont été manifestement dominés par le double soin de rendre plus rapide et moins coûteux le recouvrement des frais, et d'obliger l'officier ministériel à subir le contrôle du juge préalablement à toute réclamation de son dû en justice.

Cependant, ce serait une grave erreur de croire que les dispositions édictées par cette loi nouvelle constituent en réalité des innovations juridiques. Dans ses grandes lignes, la loi a eu pour seul effet d'étendre des solutions anciennes à des cas qu'elles n'atteignaient point jusque-là. Mais chacun des moyens que le législateur de 1897 met à la disposition des officiers ministériels ou de leurs clients pour le règlement de leurs comptes, chacune des règles qu'il leur impose est l'œuvre de la lente évolution des dispositions anciennes que les circonstances avaient fait naître et modifiées aux différentes époques de notre histoire.

L'étude de cette loi ne saurait donc être complète que si l'on montre les antécédents historiques et juridiques des divers principes qu'elle met en jeu. C'est par là seulement que l'on en pourra comprendre la véritable portée, et peut-être sera-t-on surpris, après une telle

recherche, de voir combien l'esprit ancien, qui avait établi certaines traditions, est voisin des idées modernes qui ont inspiré nos réformateurs.

L'examen positif de la procédure organisée par le texte nouveau appelait donc, comme une préparation nécessaire, l'histoire sommaire des rapports entre les officiers de justice et leurs clients depuis les origines de l'organisation judiciaire française. Cette étude, par elle seule, présenterait d'ailleurs un puissant intérêt. Le recouvrement des frais, comme tout ce qui touche par un côté quelconque à la vie judiciaire, a été le reflet, pendant toute la durée de notre histoire, des transformations qui se manifestaient dans la société elle-même. A mesure que se modifiait l'organisation sociale et politique de la France, des institutions nouvelles venant à se créer, l'instruction, et, parallèlement, la conscience des droits et des devoirs se développant de plus en plus, la science des procès devait suivre l'élan que subissaient tous les autres organismes de la société. Devant des tribunaux dont la nature et le fonctionnement changeaient avec les régimes, les instances revêtaient des caractères nouveaux, et chaque milieu, chaque groupe différent de circonstances sociales dut imprimer et imprima de fait aux formes de la procédure et à l'esprit des procès une allure

tout à fait caractéristique du milieu qui les avait vus naître. Remarquons que le débat judiciaire ne peut apparaître qu'à l'occasion d'une violation de l'ordre établi, et que ce conflit des passions humaines et des lois positives est plus propre que quoi que ce soit à mettre en relief le caractère vrai des choses et des gens d'une époque.

C'est une des raisons qui nous font comprendre le rôle considérable que prirent de tout temps, dans l'ancienne France, les procureurs chargés de mettre au service du plaideur une science et une habileté que l'esprit formaliste de notre ancien droit rendait nécessaire. Mais, si l'accord était inévitablement parfait entre le mandataire et son client pendant le cours de l'instance, le moment de payer les frais faisait surgir entre eux une opposition d'intérêts dans laquelle l'ingéniosité des hommes de loi comme la mauvaise volonté des plaideurs se donnaient le plus large cours.

Aussi ce point critique qui fait l'objet de notre étude est-il, dans le développement déjà si curieux de l'histoire des procès, celui qui nous révèle peut-être de la façon la plus intéressante la vie intime de l'organisme judiciaire ancien.

*
* *

Si les formes de la procédure ont subi un développement et une complication progressive,

résultat de l'évolution des mœurs et de l'apparition de besoins nouveaux, l'organisme judiciaire nécessité par cette fonction de la société vit apparaître un à un les divers personnages qui sont aujourd'hui concurremment les auxiliaires de la justice. Ce sont les conditions dans lesquelles les divers officiers judiciaires furent créés qui leur donnèrent les règles particulières à leurs fonctions ; et, jusqu'à nos jours, ce caractère originel a laissé quelque trace dans les privilèges ou les obligations qu'elles leur confèrent.

Aussi l'étude des rapports entre les officiers de justice et leurs clients doit-elle rechercher, dans les causes qui ont fait apparaître et se modifier les diverses fonctions de l'ordre judiciaire, l'explication des règles de procédure qui les régissent. Une telle conception du sujet que nous avons choisi nous imposait le plan suivant :

Nous indiquerons brièvement l'apparition et le rôle des officiers judiciaires dans notre très ancien droit français, pour nous permettre de montrer ensuite quelles furent, dans les rapports entre eux et leurs clients, les modifications successivement apportées tant par les usages que par l'autorité législative.

Nous verrons ensuite quelle situation leur fut faite dans le dernier état de notre ancien droit, en particulier par l'Ordonnance de 1667 sur la réformation de la justice civile.

La période révolutionnaire vit les officiers judiciaires disparaître. Le législateur de 1807 s'inspira des critiques qu'avait soulevées l'organisation de notre ancien droit. Son œuvre fut cependant loin d'être parfaite. Dans son travail de réorganisation, il ne sut pas refondre dans son ensemble la matière qui nous occupe, et nous verrons à quels inconvénients donnèrent lieu les dispositions éparses dans les lois du 22 frimaire an VII, du 25 ventôse an XI et dans le décret du 24 avril 1806.

Une réforme s'imposait donc ; mais les intérêts menacés étaient si nombreux et si puissants, que, malgré plusieurs tentatives, nous avons vu presque un siècle s'écouler avant que le législateur ait pu nous donner une loi sur le recouvrement des frais de justice. La loi des 5-6 août 1881 avait tenté, sur certains points, l'assimilation des différents officiers judiciaires : ce n'était là qu'un premier pas ; nous indiquerons, en étudiant le mode actuel de recouvrement des frais de justice, comment la loi du 27 décembre 1897 a comblé cette lacune.



PREMIÈRE PARTIE

*Établissement et recouvrement des frais
et honoraires dans l'ancien Droit français*

SECTION 1^{re}

Origine et apparition des diverses fonctions judiciaires

Dans notre très ancien droit, rendre la justice était une obligation du suzerain envers son vassal, du roi envers tous ses sujets. En retour, ceux-ci devaient prêter leur concours à l'administration de la justice : c'est ainsi que le comte convoquait pour les assises un certain nombre d'hommes libres, les rachimbourgs, chargés, sous sa présidence, de juger tant les affaires criminelles que les affaires civiles.

Il ne pouvait être question, à cette époque, de dépens¹ ou de frais de justice. Les juges étaient de simples particuliers appelés accidentellement à remplir cette fonction ; la procédure toute orale ne nécessitait aucuns frais ; enfin l'obligation de comparaître en personne devant ces tribunaux rudimentaires empêchait l'existence

1. LOYSEAU, *Œuvres*, p. 51.

des mandataires judiciaires. L'adage « Nul n'est ois par procureur » s'appliquait sans restriction.

Cette organisation judiciaire fort simple suffisait à une époque où les procès étaient d'ailleurs rares, et où l'exécution de la sentence était assurée par l'autorité même qui l'avait rendue. Toutefois, si, lors de l'exécution, une difficulté s'élevait sur l'étendue de cette sentence ou sur son interprétation, le procès entier était à recommencer, puisque nulle trace du jugement n'existait après la session des assises ¹.

On s'aperçut de cet inconvénient, et on chercha à y remédier. Sous les Mérovingiens, quoique la procédure fût surtout orale, l'usage s'introduisit de rédiger certains actes importants, même de conserver les jugements par écrit, lorsque l'une des parties le requérait. « On tenait « déjà, nous dit Glasson ², des écritures importantes, et, sous ce rapport, on était même « plus avancé qu'au moyen âge : il y avait, dans « les cours de justice, des fonctionnaires chargés « de rédiger certains actes ; ils étaient nommés « par le comte et ordinairement choisis parmi « les clercs. »

Cet usage fut emprunté aux mœurs ecclésiastiques.

1. GLASSON, *Histoire du Droit*, 3^e vol., p. 253.

2. GLASSON, *op. cit.*, 3^e vol., p. 310.

Les monastères avaient coutume de rédiger les conventions passées entre le couvent et les tiers, et même les moines se chargeaient de la rédaction de certaines conventions intervenues entre les particuliers : les formulaires nous en fournissent de nombreux exemplaires. De bonne heure aussi les cours ecclésiastiques prirént l'habitude de rédiger leurs sentences. Les cours laïques les suivirent dans cette voie.

Enfin cet usage se généralisa ; les jugements furent rédigés et soigneusement conservés. Leur réunion constitua les *Olim*, destinés à établir une véritable jurisprudence de la cour devant laquelle ils avaient été rendus. Ajoutons toutefois que ces écrits étaient moins des procès-verbaux revêtus d'un caractère authentique que de simples actes destinés à rappeler les faits ¹.

Pour subvenir à ces nouveaux besoins, les comtes choisirent parmi leur clergé de véritables fonctionnaires, *notarii*, *cancellarii*, *scribae*, chargés de rédiger les jugements ².

Ces divers fonctionnaires étaient nommés et payés par le comte. Ils avaient gage et bouche à la cour, et le principe de la justice gratuite n'en restait pas moins intact ³.

1. GLASSON, *op. cit.*, 3^e vol., p. 310 et suiv.

2. HOUARD, *Dict. analyt. de Normandie*, t. 3, p. 354.

3. LOYSEAU, p. 50 et 108.

Mais les procès se multiplièrent. Sous l'influence du droit romain, la procédure devint de plus en plus compliquée. Pour suivre ces instances complexes, on fut obligé de recourir à un personnel spécial ayant des connaissances juridiques étendues.

Sous les premiers Capétiens, l'administration de la justice se modifie de plus en plus.

Les tribunaux siègent périodiquement et à des endroits déterminés. Ils sont composés de magistrats exclusivement attachés à leur tribunal.

La procédure devient de plus en plus formaliste. Les jugements sont soigneusement rédigés et conservés, et une copie ou grosse pourra en être délivrée à la partie, si elle le requiert.

Ce changement profond dans l'administration de la justice fait naître des besoins nouveaux. Il nécessite l'adjonction à chaque tribunal d'un certain nombre de fonctionnaires, qui apparaissent et se spécialisent à cette époque.

Les notaires, tabellions et greffiers, nécessités par la procédure écrite, prennent une importance de plus en plus considérable.

Les greffiers sont plus particulièrement attachés à la Cour, tandis que les tabellions sont chargés de rédiger les grosses ¹.

1. LOYSEAU, p. 117.

Plus tard, les notaires vont avoir une existence indépendante du tribunal auquel ils étaient primitivement attachés : ils vont devenir les officiers royaux ou seigneuriaux chargés de rédiger les conventions des parties, en leur donnant par leur scel la force authentique¹.

Les sergents, qui, au début, n'étaient que des valets s'occupant de la propreté intérieure du château, puis de la propreté et de la police du tribunal², deviennent des agents d'exécution, auxiliaires de la justice criminelle : ils vont être chargés des assignations et de l'exécution des jugements en matière civile pour le compte des particuliers³.

Cette organisation judiciaire aurait créé, pour ceux qui étaient obligés de rendre la justice, une charge fort lourde, s'ils ne s'étaient empressés d'en faire supporter directement tout le poids par les justiciables eux-mêmes. Nous verrons bientôt comment ces auxiliaires de la justice exigèrent peu à peu leur salaire des plaideurs, et aussi comment l'autorité fut obligée d'intervenir pour régler ces salaires.

1. HOUARD, *Dict. analyt.*, t. III, p. 354.

2. HOUARD, *Dict. analyt.*, t. II, p. 213.

3. BOUTEILLER, *Somme rural*, p. 667. — « Sergens par l'ordonnance
« de raison escrite et par la constitution des faiseurs de loix sont
« commis par le iuge de exécuter des exploits et commandemens du
« dit iuge et représentent le faict du seigneur en exerçant leur office
« de sergenterie. »

A côté de ces auxiliaires directs de la justice, le procureur n'apparut que très lentement. Le principe de la non-représentation en justice, absolu d'abord, finit pourtant lui-même par être attaqué; et, dès lors, nous voyons le procureur prendre un rôle de plus en plus important qu'il est intéressant de rappeler.

A l'époque franque, les parties devaient se présenter en personne devant le juge, et déduire elles-mêmes leurs moyens.

Cette présence des plaideurs était exigée par la procédure et par les modes de preuve que l'on pouvait avoir à employer. Le duel judiciaire, par exemple, ne pouvait être soutenu que par les plaideurs eux-mêmes.

Ce fut cependant cet usage du duel judiciaire qui porta le premier coup au principe de la non-représentation. Comme certaines personnes ne pouvaient se prêter à cette épreuve, soit par incapacité physique, soit par incapacité morale, on leur permit de s'y faire représenter.

Les communautés, les abbés et, en général, tous les gens d'église qui ne pouvaient se battre, les veuves, les orphelins, purent se faire représenter par un champion dans le cas de duel judiciaire ¹. Ceux-ci devaient soutenir avec leur épée le bon droit de leur maître.

1. BEAUMANOIR, *Les Coutumes du Beauvoisis*, t. 2, p. 8 : « Les

Le champion était chargé de soutenir toutes les causes d'une même personne ; mais, lorsque le duel judiciaire se fit de plus en plus rare, son caractère se transforma : ce fut l'avoué, duel-liste pour une cause déterminée, qui joua le rôle du champion, tandis que celui-ci représentait au contraire son maître, le plus souvent une communauté, dans tous les actes juridiques, même comme mandataire devant les cours ecclésiastiques.

Enfin, le principe de la non-représentation fut directement attaqué ; mais, on fit pendant longtemps encore, une grande différence entre la représentation en demandant et la représentation en défendant. Le demandeur était l'auteur du procès, et l'on craignait sans doute qu'une composition fût moins facile avec son mandataire qu'avec lui-même.

Le droit à la représentation fut d'abord une véritable faveur accordée à la personne ¹. Les seigneurs, les ecclésiastiques en bénéficièrent les premiers.

Puis on permit au défendeur contraint de paraître en justice, de s'y faire représenter ².

« champions se devoient combatre en toutes quereles qu'ils aroint a
a fere ou bones ou malvaises. »

1. BEAUMANOIR. *Coutume du Beauvoisis*, t. 1, p. 51. — GLASSON. *Hist. du Droit*, t. 3, p. 383 et suiv. ; t. 6, p. 363.

2. LOYSEL, *Institutes coutumières*, art. 374 : « Jadis nul n'était regu

Beaumanoir nous indique ainsi le caractère de faveur attaché à la représentation, en même temps que les atteintes successives portées au principe : « Nous n'avons pas accoutume que
« hons de poeste fasse procureur en nul cas,
« mais gentihoms relligieux clerks et femmes le
« peuvent en deffendant, non en demandant,
« fors que les églises et chil aux qui les espe-
« ciaux graces sont accordées du Roi ou du sei-
« gneur qui tient en baronnie ¹.

Les lettres de grâce du roi, dont parle Beaumanoir dans la dernière partie du texte précité portèrent le dernier coup au principe de la non-représentation en justice.

Alors qu'il semble que ces lettres fussent dans le principe une faveur spéciale accordée à la personne, l'usage s'introduisit de les demander pour chaque cause. Leur demande devint une pure formalité, en même temps qu'une source de revenu pour le fisc ².

Le rôle du mandataire pouvait donc s'exercer librement, et c'est à partir de cette époque que les procureurs deviennent de véritables fonctionnaires judiciaires.

Toutefois, comme les formalités pour obtenir

« à faire demande par procureur en la cour du Roi... si ce n'était pour
« prélat, communauté d'église ou pour deffendre sa cause. »

1. BEAUMANOIR. *Coutume de Beauvoisis*, ch. 4, n° 31.

2. GLASSON, *Hist. du droit*, t 6, p. 306.

les lettres de grâces étaient longues et coûteuses, les procureurs essayèrent de tourner cette difficulté.

Ils eurent recours d'abord au système du porteur de la lettre. Le procureur se présentait porteur d'une « lettre de change » contre son client, et exerçait l'action au lieu et place de ce dernier.

Mais on reconnut vite les inconvénients de ce système. Le procureur était maître absolu de la cause, et, quelle que fût l'issue du procès, le représenté n'avait personnellement aucun recours contre la sentence rendue : son droit déduit en justice par son créancier fictif avait été épuisé.

Les procureurs eux-mêmes étaient lésés par ce système, qui permettait à toute personne de prendre leur place, et voyaient ainsi leurs droits menacés.

Aussi ne tardèrent-ils point à abandonner ce subterfuge pour employer un moyen beaucoup plus simple. Le procureur du défendeur se bornait à ne point opposer au procureur du demandeur l'exception tirée de ce qu'il n'avait point de lettres du roi.

Longtemps, les ordonnances luttèrent contre cet abus, recommandant aux juges d'exiger et de vérifier les lettres. Le soin qu'elles apportent à le rappeler fréquemment montre qu'on n'en tenait point compte.

Notons que cette absence de lettres n'empêchait point les procureurs de les porter au compte de leurs clients comme si elles avaient été réellement obtenues. Ces derniers n'y trouvaient donc qu'un avantage illusoire.

Enfin, le principe de la représentation en justice finit par s'imposer; et, vers le milieu du 16^e siècle, Fontanon constate que, à son époque, « toute personne, en matière civile, est reçue à « comparoir par procureur ¹. »

Le rôle du procureur, même à l'origine, ne se confondait nullement avec celui de l'avocat : l'un représentait, l'autre assistait son client. L'apparition de l'avocat a même devancé de beaucoup celle du procureur. Le principe de la non-représentation n'était point violé par ce fait que la partie, elle-même présente, était assistée d'un conseil.

On reconnut bien vite, en effet, la nécessité de s'aider de la science et de la parole d'un avocat. L'intéressé avait le droit de se faire assister d'un *causidicus*, auquel, plus tard, on donna les noms de « emparlier, avant-parlier, « prolocuteur, conteur ² ».

Bien plus, il appartenait à l'autorité de don-

1. FONTANON. *Pratica forensis de Masuer*, p. 30. — GLASSON, *Histoire du Droit*, t. VI, p. 366.

Toutefois, la représentation ne fut jamais admise en matière criminelle. — BEAUMANOIR, *Cout. du Beauvoisis*, t. 1^{er}, p. 83 et 84.

2. GLASSON, *Hist. du droit*, t. III, p. 383, t. VI, p. 355.

ner d'office un avocat au plaideur qui, pour une cause quelconque, ne pouvait trouver de défenseur¹.

On reconnaissait donc, dès le milieu du 13^e siècle, que la présence d'un avocat pouvait être nécessaire; elle n'était toutefois pas indispensable, et le manque d'avocat n'empêchait point que le procès eût lieu².

Plus tard, lorsque le procureur représentera la partie, l'avocat sera chargé de la direction du procès et des plaidoiries. Il devra même approuver la légitimité de certains actes signifiés par les procureurs, pour que ceux-ci puissent les faire taxer.

En résumé, on voit quelles raisons de fait et d'équité déterminèrent l'apparition successive des greffiers ou notaires chargés de rédiger et de conserver les décisions du juge, des sergents chargés de les exécuter, puis du procureur et de l'avocat, dont le rôle était pour l'un de représenter, pour l'autre d'assister le plaideur au cours du procès.

1. *Livre de Justice et de Plet*, Livre 30, ch. 21. — « Et quand il
« li mestre de l'ostel le roi (qui ont plenier poër pardessus toz autres)
« (iront) par les contrees por faire droit et por tenir justice..... et (si)
« aucun li dit qu'il ne puet avoir avocaz por le poër à son adversaire
« il le li conviendra donner. Il ne convient pas que le plus fort trete
« mal le feble : et ce appartient à la cure de cez qui ont juridiction
« que, si aucuns est si outrageux et si maus, que uns ne ose estre
« avoquaz contre lui, lequel office de avoquas est à toy, cil qui a
« juridiction, i doit mettre conseil. Et doivent deffendre totes et forces
« et vençons et plevines même celes ou l'en ne paie rien. »

2. BEAUMANOIR, *Coutume du Beauvoisis*, t. 1^{er}, p. 97.

SECTION II

Réglementations successives de la rémunération des fonctionnaires judiciaires

CHAPITRE PREMIER

APPARITION DE L'HONORAIRE. — SA RÉGLEMENTATION PAR LES ORDONNANCES

Lorsque les fonctionnaires judiciaires étaient à la charge du comte, ceux-ci, pour s'exonérer de cette charge, prononçaient contre le défaillant une amende primitivement fixée au dixième de la chose en litige. Il n'était point question alors de dépens¹.

Cette innovation fut empruntée aux juridictions ecclésiastiques. Le principe en avait été posé pour elles par le concile de Tours.

1. LOYSEL, *Institutes coutumières*, art. 859 : « Messire Pierre de Fontaine dit que notre usage ne faisait rendre aucuns dépens de plaids, « ce qui était aussi porté par une ancienne ordonnance du roi S^t Louis, « mais, au lieu de ce, il y avait amende aux hommes et à la cour et « une peine de la 10^e partie de la chose controversée. »

Le pouvoir séculier suivit cet exemple, et l'ordonnance de 1254, à laquelle se réfère Loysel, disposa : « A l'avenir, les parties qui plaideront « et qui succomberont payeront, au lieu de « dépens, la dixième partie de la chose contro- « versée ¹. »

Mais, avec les changements apportés dans l'administration de la justice, nous avons vu naître des personnages de plus en plus nombreux et obligés d'avoir des connaissances juridiques spéciales. Ces auxiliaires de la justice deviennent à peu près indépendants des tribunaux auprès desquels ils exercent, et sont dans la nécessité de vivre exclusivement aux dépens des plaideurs auxquels ils prêtent leur ministère.

Cette transformation se fit toutefois plus rapidement chez nous qu'en droit romain.

A Rome, en effet, ces fonctionnaires étaient des salariés au service des particuliers, mais payés par l'État. Ils ne devaient rien recevoir des parties; cependant, ils finirent par accepter, puis par se faire offrir des présents. L'autorité toléra d'abord, puis consacra cet usage; mais ce n'est que sous Claude et Néron que des constitutions, en organisant les *procuratores* en com-

1. *Ordonnances des rois de France de la troisième race*, par Eusèbe de Laurière, 1^{er} volume du recueil, p. 66. L'ordonnance de juillet 1315 rendit la même prescription. (*Op. cit.*, 3^e vol. p. 105.)

pagnie, leur reconnurent formellement ce droit¹.

Les notaires, procureurs et sergents, n'étant point ou plus rétribués par le comte, exigèrent de leurs clients la rémunération des services rendus.

On leur laissa au début la liberté de s'entendre avec leurs clients ; mais ils ne tardèrent pas à abuser de l'ignorance des plaideurs. L'autorité royale s'émut devant les récriminations nombreuses et les critiques amères qui s'élevèrent de tous côtés.

Les ordonnances édictèrent d'abord une série de dispositions relatives au montant des salaires, mais en laissant une très large part à l'arbitraire.

Avocats et procureurs exigeaient de leurs clients des sommes exorbitantes : une Ordonnance du 23 octobre 1274 défendit aux premiers de prendre plus de 30 livres tournois, *trigenta librarum turonensium*, pour la même cause, sans toutefois fixer de minimum².

L'avocat pouvait, dans cette limite, convenir d'une somme quelconque avec son client, sinon le juge arbitrait en tenant compte tant de la cause elle-même que de la qualité et situation de fortune de l'avocat et du client³.

1. LOYSEAU, *Institutes coutumières*, p. 49 à 53.

2. *Recueil général des anciennes lois françaises*, par Isambert, 1^{er} vol., p. 301.

3. BEAUMANOIR, *Coutume du Beauvoisis*, t. 1^{er}, p. 90.

« Li advocas, par nostre coustume poent
« peure de la partie por qui il pledent, le salaire
« qui leur est convenencies, mais qu'ils ne
« passent pour une querele trente livres, car
« plus de 30 livres ne poent il peure, par l'esta-
« blissement nostre bon Roy Philipe. Et s'il ne
« font point de marcie ce lix por qui il pledent,
« ils doivent estre paie par journees selonc
« ce qu'il sevent et selonc leur etat, et selonc
« che que le querele est grans ou petite ; car
« il n'est pas resous que un avocas qui va a
« un cheval doie avoir ausi grant jornee comme
« chil qui va a deux chevax ou a trois ou a
« plus. Et quand ples est entre l'avocat et celi
« por qui a plede por ce qu'il ne poent accorder
« du salaire qui ne fut point convenencies,
« estimation doit estre fete par le juge selonc
« ce qu'il voit que résous est et selonc ce qu'il
« est dict dessus. »

Lorsque les avocats prêtaient serment ils s'engageaient à ne point excéder les bornes d'une juste modération dans les salaires qu'ils réclamaient et par ce même serment ils s'interdisaient de recevoir plus de 30 livres tournois quelle que fût l'importance de la cause.

Ils n'en continuaient pas moins de prendre des honoraires excessifs ¹, convenant au besoin

1. GLASSON, *Hist. du droit*, T. VI, p. 358.

qu'en cas de succès du procès ils auraient droit à une quote-part du montant de la condamnation.

Cette pratique fut sévèrement réprimée ; on leur interdit de recevoir autre chose qu'une somme fixe d'argent, et ce à peine de privation de leur état ¹.

L'avocat n'était point forcé de plaider lorsqu'il n'était pas sûr de toucher de salaires ².

L'article 6 de l'Ordonnance de 1364 les obligea, ainsi que les procureurs, à plaider gratuitement pour les pauvres « et que ad ce nos dites gens contraignent les dits avocaz et procureurs ³ ».

Comme pour les avocats, une ordonnance de 1344 fixa pour les procureurs un maximum de salaires. Ils ne pouvaient prendre plus de dix livres parisis pour une seule cause ⁴.

1. BOUTEILLER, *Somme rural*, p. 871.

Les avocats... « doivent maintenir à leur advis causes iustes et
« conseiller et non autres, de prendre salaires attempez et raisonnables,
« selon le cas et qui fait au contraire ou qui marchande à partie de
« mener la cause pour en avoir la moitié ou le tiers ou partie d'icelle,
« sçachez que c'est faussonnerie et chose deffendue par la loy escrite
« a peinc d'estre privé de l'estat d'avotasserie a grand blasme et
« confusion, mais doivent prendre leur salaire en convenable somme de
« pécune et non pas de la mesme chose, car trop de fausseté s'en
« pourrait s'ensuyvet par la subtilité des avoués pleins de pratiques. »

2. BEAUMANOIR, *Coutume du Beauvoisis*, t. 1^{er}, p. 94 et 96.

3. *Recueil des Ordonnances*, par Isambert. 5^e vol., p. 237.

4. ISAMBERT, *op. cit.*, 4^e vol., p. 516: « Quod pro salario suo, quantum-
« cumque sit magna causa, ultra decem libras parisiensis pro uno
« parlamento non recipient, nec etiam aliquid in salarii majoris fraudem
« minus tamen recipiet, secundum qualitatem causæ et conditiones
« personarum. »

Les procureurs commettaient aussi vis-à-vis de leurs clients de véritables abus de confiance, en détournant à leur profit les sommes que ceux-ci avaient pu leur remettre. On les obligea à tenir un registre sur lequel ils inscrivaient toutes les sommes reçues : « Et pour obvier aux
« fraudes, feintes et recellement que pourroyent
« faire les procureurs tant pour le salaire des
« advocatz et autres dépenses et mises, qui sont
« à faire pour la déduction des causes, et les-
« quelles dépenses désirons estre rescindées et
« modérées le plus que faire se pourra ; voulons
« et ordonnons qu'un chacun procureur soit
« tenu à monstrier l'état de ce qu'il aura reçu de
« ses parties en prenant certification ou quic-
« tance de ce qu'il aura baillé ¹. »

On obligea aussi les avocats à donner quittance des sommes qui leur étaient remises, et Glasson constate qu'ils ne faisaient aucune difficulté ².

Enfin le procureur était tenu de s'acquitter loyalement du mandat que son client lui avait confié. De même qu'il avait une action pour se faire rembourser ses frais, le plaideur avait contre lui dans certains cas une action en dommages-intérêts.

1. Ordonnance de Montils-les-Tours, art. 45, Isambert, 40^e volume du recueil, p. 320.

2. GLASSON, t. VI. p. 357.

« Tu peux et dois sçavoir, nous dit Bouteiller,
« que si le procureur d'aucun fait aucuns frais
« qui preste du siën en exerçant le faict de sa
« procuration pour son maistre, sçachez qu'il a
« action de commandement de recouvrer les
« despens qu'en ce aura faicts sur le maître de
« qui il est procureur, suppose qu'encore perde
« la querele pour son maistre, si ainsi n'est
« qu'il appere clairement que le procureur
« n'ait commis telle vice, ou telle négligence, ou
« telle mauvaistié, ou telle corruption, que par
« trop grande nicheté, ou par trop grande sim-
« plesse ou ignorance le procureur ait laissé le
« bon droit de son maître perdre car lors n'y
« aurait le procureur nul recouuer, mais
« l'amenderait à son maistre et si serait tenu
« des dépens ¹... Sçachez que tu as action de
« commandement contre luy de recouvrer contre
« luy le dommage que tu y as ². »

Nous ne trouvons que fort peu de documents en ce qui concerne les notaires et les greffiers. Leur fonction consistait presque exclusivement à rédiger des actes et des jugements ou à délivrer des copies et leurs émoluments étaient évalués d'après la longueur du travail.

Les Ordonnances du 23 mars 1302 et 20

1. BOUTEILLER, *Somme rural*, p. 837.

2. BOUTEILLER, *Somme rural*, p. 638.

juillet 1367¹ fixèrent le tarif des notaires à un denier pour 3 lignes et leur interdirent de retenir les pièces au delà de ce prix.

On exigea également des notaires, greffiers et sergents qu'ils indiquent les coûts au bas des actes qu'ils délivraient².

Les baillis avaient en outre l'habitude de réunir dans les mercuriales tous les fonctionnaires judiciaires. Dans ces réunions, on lisait les ordonnances, le président en profitait pour rappeler leurs devoirs aux juges, avocats et procureurs³.

Les justes recommandations des législateurs n'étaient point toujours écoutées, et on dut accorder aux plaideurs un moyen plus efficace pour résister aux réclamations exagérées des divers fonctionnaires judiciaires, ce fut le recours en taxe.

1. *Rec. des ordonnances*, par Isambert, 3^e vol., p. 774.

2. L'article 68 de l'Ordonnance de mars 1498 le prescrit formellement pour les greffiers : « Nous voulons que tous les greffiers de nos baillies, liages, sénéchaussées et autres sièges royaux, escrivent au dos des sentences et appointement de leurs mains et soussignent de leurs « paraphe la somme de deniers qu'ils auront eue pour lesdites sentences et appointements, sous peine d'amende ; ISAMBERT, *Rec. des ordon.*, 11^e vol., p. 256 ; Ordonnance de mai 1579, *op. cit.*, 14^e vol., p. 419.

3. HOUARD, *Dict. analyt.*, t. 1, p. 140 et 141.

CHAPITRE II

DE LA TAXE

Le plaideur auquel un officier public réclamait des salaires pouvait payer sa dette sans observations et ratifier ainsi le compte qu'on lui présentait. Il pouvait même faire un marché avec son avocat ou son procureur, et pourvu que la convention portât bien sur une somme d'argent et que cette somme n'excédât point les 30 livres tournois ou les 10 livres parisis accordées par la loi, ce marché devait être exécuté en son entier.

Mais le plus souvent aucune convention n'intervenait entre les parties intéressées, le plaideur s'en remettait à la direction du « sire » de sa cause. Or, lors du règlement, le client pouvait toujours faire réduire le compte exagéré qu'on lui présentait; le moyen, c'était la taxe.

L'ordonnance de Montils-lès-Tours disposa en effet : « Voulons et ordonnons les salaires des procureurs estre doresnavant taxez et reduitz es taxations de dépens qui se feront en telle modération et honnestetés, selon la qualité des personnes et des causes et quantité de labours '.

1. *Recueil des ordonnances*, par Isambert, 40^e vol., p. 219.

§ 1^{er}

PAR QUI EST FAITE LA TAXE

Au début, le juge taxateur était le bailli ou le sénéchal qui, suivant Loyseau, jugeait en dernier ressort¹.

Le bailli évaluait les frais et condamnait le plaideur à payer ce qu'il trouvait juste et équitable. Son rôle ne se bornait point à taxer, c'était encore à lui de faire payer le client réfractaire².

Nous avons vu quelle large part les ordonnances laissaient à l'arbitraire du juge ; il ne devait toutefois pas tenir compte de l'issue du procès.

Puis, lorsque les baillis devinrent des fonctionnaires exclusivement administratifs et financiers et sont remplacés dans leurs attributions judiciaires par des tribunaux composés de plusieurs juges, la taxe dut être faite par les mêmes juges devant lesquels le procès avait eu lieu.

L'Ordonnance du 25 mai 1413 s'exprime ainsi dans son art. 199 :

« Mandons, commettons et estroitement enjoignons à nostre dit prevost et à tous nos

1. LOYSEAU. *Œuvres*, p. 90. — BEAUMANOIR, *Cout. du Beauvoisis*, t. 1^{er}, ch. 5, n° 3. — GLASSON, *Hist. du Droit*, t. VI, p. 357.

2. BEAUMANOIR, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 97.

« autres baillifs,¹ sénéchaux et autres officiers
« ayant semblable juridiction, que appelez
« avecques eux nos advocats et procureurs et
« autres notables personnes et prud'hommes
« de leurs sièges et auditoires, veues les
« anciennes ordonnances et registres leurs dicts
« sièges, se aucuns en y a, ils arbitrent, mo-
« derent, taxent tel salaire auxdits notaires et
« officiers¹ ».

Une Ordonnance de 1560² réédita les mêmes prescriptions, enjoignant aux juges de taxer les frais faits devant eux.

Le Code Michaud décida que c'était au Tribunal et non à la Cour devant laquelle on avait interjeté appel à taxer les frais faits en première instance³.

Les dépens furent d'abord taxés par un seul juge-commissaire. L'article 47 de l'Ordonnance de 1560, précitée, le prescrivait formellement, et ce magistrat avait droit à un salaire proportionnel au temps qu'il y avait passé.

Mais, ce mode de taxe dut soulever des protestations, car une Ordonnance de janvier 1563 défendit de juger par commissaire et de faire

1. *Recueil des ordonnances*, par Isambert, 7^e vol., p. 351. — Adde art. 200.

2. *Recueil des ordonnances*, par Isambert 44^e vol., p. 85.

3. Art. 100 : « Les dépens adjugez par sentence confirmée par arrêt
« seront taxées au siège où les sentences auront été rendues. » (Isambert, *op. cit.*, 16^e vol. p. 255.)

taxer ainsi les dépens, sauf quelques exceptions déterminées ¹.

Les tribunaux laissaient souvent aux greffiers le soin de taxer. Une Ordonnance de 1539, article 182, réprima la tendance que les greffiers avaient à usurper le droit à la taxe, elle décida « que les taxations de dépens et jugements de « défaut ne se feront dorénavant pas par les « greffiers, mais par les conseillers et autres « juges ordinaires ou délégués auxquels la « connaissance en appartient. »

Nous avons vu par qui la taxe devait être faite, nous allons rechercher maintenant à quelles formalités la demande de taxe était soumise et de quelle façon les contestations qu'elle pouvait soulever étaient liquidées.

§ 2

FORMES DE LA TAXE

Le fonctionnaire judiciaire contre qui on réclamait la taxe devait déposer son mémoire au greffe.

Ce mémoire était dressé articles par articles, et le greffier qui le recevait devait le parapher ².

1. ISAMBERT, *op. cit.*, 14^e vol., p. 167.

2. Art. 141 de l'Ordonnance de mai 1579: « Toutes les déclarations de « dépens seront par les procureurs mises au greffe et paraphées par les « greffiers ou leurs commis. » (*Recueil des Ordonnances*, par Isambert, 14^e vol., p. 415.)

En outre, on devait adjoindre au mémoire les pièces justificatives des articles insérés.

La partie pouvait exiger une copie de ce mémoire, mais elle devait en tout cas être prévenue du jour où la taxe serait faite, pour qu'elle ait lieu en quelque sorte contradictoirement.

L'affaire venait ensuite à l'audience, et s'y comportait comme un procès ordinaire. Les frais non contestés étaient liquidés, et on plaidait seulement sur les articles contestés.

Le défaut de l'adversaire n'empêchait point la taxe d'avoir lieu ; le juge arbitrait alors les dépens, sauf au défaillant à recourir contre sa décision par voie d'appel dans les formes que nous indiquerons ¹.

Toutefois, comme ces demandes en taxe constituaient de véritables procès, elles entraî-

1. Bouteiller nous indique ainsi la procédure de taxe en cas d'adjudication de dépens : « Puisque nous avons dict des despens ainsi
« faics contre aucun qui avoir les veut, il s'en faut ayder par commis-
« sion sur ce donnée et levée du juge qui par la sentence a donné
« pour faire appeller le condamné à voir taxer lesdits despens qui sur
« ce procez sont encourus et au iour soient apportez par escrit dont
« partie aura copie s'il lui plaist et cour à diminuer se bon luy semble.
« Et si il se laisse contumasser pour le premier défaut les despens
« doivent être taxez comme il appartiendra et doivent estre mis et
« ordonnez par escrit tout de pièces en pièces par commissaires, actes
« et cour gardez et en cour devant commissaires par escritures, salaires
« de procureurs, de advocats, de sergens, tesmoins et ouyr tout par
« articles signez et cotez par un, deux, trois, quatre, car le inge n'en
« taxera plus que par escrit luy en apperra selon le stille de la cour. »
(*Somme rural*, p. 770.)

naient à des frais souvent aussi élevés que le montant de la réclamation. C'était toujours la partie « oyant compte » qui devait les supporter.

Pour remédier à ce grave inconvénient l'Ordonnance de 1579 précitée ordonna dans son art. 135 que les dépens faits par jugement devraient être liquidés au jugement : Art. 49. « Pour relever nos sujets des frais qui se font « à la taxe des dépens et liquidation des dom-
« mages-intérêts en matière légère et de peu
« d'importance, ordonnons que les dépens....
« seront désormais taxés et liquidés par le
« même jugement par lequel ils auront été
« adjugez, si faire se peut, dont nous chargeons
« la conscience des juges ¹. »

La taxe était susceptible d'appel, mais cet appel devait être spécial et indiquer les articles contestés ; un appel général de la taxe n'aurait pas été recevable. L'Ordonnance de juillet 1493 ² était formelle sur ce point : Art. 61 « On doit
« taxer article par article ; si la partie appelle
« de la taxe sans dire de quel article, la dite
« taxation demeure en sa force et vertu comme
« de chose jugée et si la partie en veult avoir
« l'exécutoire il luy sera délivré. » — Art. 63 :

¹ *Rec. des ordonnances* par Isambert, 14^e vol., p. 415. Peut-être faudrait-il rattacher à cette ordonnance la distinction aujourd'hui admise entre les matières ordinaires et les matières sommaires.

² *Rec. des ordonnances*, par Isambert, 11 vol., p. 256.

« Et si en taxant les dépens l'une des parties
« appelle de la taxation le commissaire nonobs-
« tant la dite appellation passera outre a taxer
« les autres articles. »

Enfin après la taxe, le fonctionnaire judiciaire pouvait poursuivre le recouvrement de sa créance. Nous étudierons quels modes de recouvrement étaient mis à sa disposition.

CHAPITRE III

DES GARANTIES ET DU RECOUVREMENT DE LA CRÉANCE DE FRAIS

Après avoir étudié de quelle façon et par qui les frais des officiers judiciaires devaient être liquidés, nous allons rechercher les moyens mis à la disposition de ces derniers pour en opérer le recouvrement.

Ces moyens sont de deux espèces : les uns garantissant le remboursement de la créance des frais faits ou à faire : provision, hypothèque, droit de rétention ; les autres permettant le recouvrement direct et forcé des frais liquidés : jugement exécutoire.

Nous ferons remarquer que la plupart des textes que nous trouvons s'appliquent aux procureurs dont l'influence, sans cesse grandissante, a déjà rendu la présence presque obligatoires dans la plupart des procès. Enfin il ne faut pas oublier qu'ils étaient les intermédiaires entre les autres officiers judiciaires et leurs clients, et qu'en conséquence les contestations naîtront presque toujours entre les procureurs

et la partie; c'est ce qui explique que ces derniers sont souvent pris comme types par les ordonnances et les auteurs.

§ 1^{er}

GARANTIES DE LA CRÉANCE

A. — *Provision*

Les fonctionnaires judiciaires prirent de bonne heure l'habitude de se faire déposer une provision pour se couvrir des avances auxquelles l'exécution de leur mandat pouvait les entraîner.

Cet usage fut encore emprunté aux cours ecclésiastiques, mais la provision exigée par ces cours elles-mêmes avait un tout autre but que celle qu'exigèrent ensuite les procureurs en cour laïque.

Sa véritable destination était d'affermir le mandat et de garantir à la partie adverse l'exécution de la sentence intervenue. Peut-être aussi avait-elle pour but de protéger le procureur en cour ecclésiastique contre une action dont la condamnation eut été prononcée personnellement contre lui.

Beaumanoir indique ainsi les raisons qui avaient établi cet usage devant les cours ecclé-

siastiques en montrant la différence qui existait entre elles et les cours laïques à ce point de vue :
« Une coustume cort entre les procureurs en la
« cort de crestienté, lequele ne quort pas en
« cort lai, car il convient que li procureur face
« caution, ce a dire seurté que ses sires tenra
« ce qui sera fet; et est cela seurté de pléger, ou
« d'une somme d'argent que li procureur fiance
« a rendre, s'ainsi estoit que ses sires ne vau-
« sist tenir ce qui seroit fet contre li, mais de
« ce ne fesonz noz riens en cort laie, ainçois
« regardons en la procuration que li procureur
« aporte, et s'ele est soufizans, le justice le
« retient par devers li et fet tenir ce qui est fet par
« le procureur; et s'ele n'est soufisans selonc la
« querele, li sires du procureur quiet en defaute,
« aussi com s'il n'i avoit point envoié¹ ».

Le procureur en cour ecclésiastique, avant de rendre la somme qu'on lui avait confiée comme « seurté », prélevait les frais qui pouvaient lui être dus.

Bien que la procuration fût suffisante en cour laïque, les procureurs prirent également l'habitude de se faire remettre des sommes d'argent au début ou au cours du procès. Ces sommes étaient destinées non plus à affirmer le mandat, mais à garantir les frais que le procu-

1. BEAUMANOIR, *Contume du Beauvoisis*, t. I, p. 83.

reur pourrait faire en la cause. C'était une provision à laquelle il puisait pour les avances souvent nécessitées par la procédure.

Cet usage donna lieu à des abus : les procureurs ne tinrent pas toujours rigoureusement compte à leurs clients des sommes ainsi remises.

Ici encore l'autorité royale dut intervenir pour faire cesser les exactions des procureurs.

L'Ordonnance de Montils-lès-Tours les obligea à tenir un état des sommes qui leur auraient été ainsi versées¹. Nous verrons que plus tard ils furent obligés de tenir un registre exact de toutes ces sommes.

B. — Hypothèque

Les fonctionnaires judiciaires pouvaient avoir une hypothèque résultant du jugement de condamnation au paiement des frais.

Mais le procureur se trouvait dans une situation privilégiée. Le mandat judiciaire dont

1. Art. 45 de l'Ordonnance : « Et pour obvier aux fraudes, feintes et « recellemens que pourroyent faire les procureurs tant pour le « salaire des advocatz et autres dépenses et mises qui sont à faire « pour la déduction des causes, et lesquelles dépenses désirons estre « rescindées et modérées, le plus que faire se pourra, voulons et « ordonnons qu'un chacun procureur soit tenu à montrer l'état de ce « qu'il aura receu de ses parties en prenant certification ou quittance « de ce qu'il aura baillé. » — *Recueil des Ordonnances*, par Isambert. 10^e vol., p. 219.

il était investi ne pouvait à l'origine lui être conféré que par procuration authentique.

Beaumanoir l'indique formellement¹ et cet usage est encore reconnu par Fontanon².

Or, cette procuration authentique emportait hypothèque³ et cette hypothèque prenait date tout au moins du jour où le procureur avait accepté son mandat.

Le procureur avait ainsi une hypothèque sur les biens de son mandant et cette hypothèque en lui assurant le recouvrement de sa créance paraît avoir eu en outre l'avantage de prolonger l'existence même de la créance. L'action personnelle se prescrivait en effet par 30 ans⁴ et l'hypothèque dans certains cas du moins par 40 ans. Cette dernière permettait ainsi à la créance de se survivre pendant 10 ans⁵.

1. BEAUMANOIR, *Cout. du Beauvoisis*, t. I^{er}, p. 78. — « Tel qui veut » fere procureur et n'a point de scel ou il est hors de poeste qui ne « doit point avoir scel doit fere sa procuration sceler du scel de le « baillie ou de son juge ordinaire ou d'autre scel autentique ».

2. FONTANON, *Practica forensis de Masuer*, p. 29. — « Un procureur « n'est receu à plaider ou poursuyvre la cause d'aucun en demandant « ou défendant, en jugement ou dehors, sans être préalablement fondé « de procuration passée sous le scel de juridiction séculaire. Si « toutefois le constituant demeurait en pays non coutumier et regy « par droict escrit, suffira que ladite procuration soit escrite et signée « d'un notaire royal ».

3. LOYSEL, *Institutes coutumières*, art. 493 : « Scedule privée reconnue « en jugement ou par devant notaire emporte hypothèque du jour de « la reconnaissance ou de la négation d'icelle en justice après qu'elle « a été vérifiée. »

4. FONTANON, *op. cit.*, p. 109. — LOYSEL, *Institutes coutumières*, art. 719.

5. LOYSEL, *op. cit.*, art. 720.

C. — *Droit de rétention*

Les fonctionnaires judiciaires paraissent avoir eu à l'origine un droit de rétention absolu tant sur les titres à eux confiés que sur les pièces qu'ils avaient aux mains.

Ce droit était d'ailleurs formellement reconnu aux arbitres¹. Mais le choix des arbitres par les parties faisait que celles-ci devaient les croire de leurs dépens ; de plus ils ne pouvaient réclamer une rémunération sous forme de salaires à peine d'être notés d'infamie².

Les arbitres se seraient rarement exposés à une peine aussi grave, mais les fonctionnaires judiciaires qui ne craignaient point la même peine commirent de tels abus en retenant les pièces que l'autorité royale dut intervenir pour restreindre ce droit à de sages limites.

Une Ordonnance du 20 juillet 1367 interdit aux baillis, prévôts, clercs et notaires, de pren-

1. BEAUMANOIR, *Coutumes du Beauvoisis*, t. II, p. 458: « Quant arbitre
« ou auditeur ont scelé et escrit ce qui apartient à lor office, ils ne le
« bailleront pas, s'il ne lor plect, devant que lors gres soit des despens
« qu'ils ont fet por lor besongne. Et se les parties por esquiver les
« despens se voloient souffrir du plet, ne le doivent por li arbitre ne li
« auditeur, ains doivent ravoir lor despens qu'ils ont fait por le
« besongne iusque au jor que les parties voelent liessier le plet; car ce
« ne lor profiterait rien, si li escrit leur demouroient et ils paioient les
« despens. »

2. GLASSON, *Histoire du droit*, t. VI, p. 453.

dre plus cher que le prix fixé pour leurs « sceaulx et escriptures » et de retenir les pièces jusqu'au paiement de ce prix exagéré ¹.

L'Ordonnance de Montils-lez-Tours défendit aux procureurs de retenir les lettres et titres des parties ² et pour rendre cette défense efficace le Code Michaud ordonna aux procureurs de se charger par récépissé des pièces qui leur seraient « baillées » par les parties ³.

§ 2

DU RECOUVREMENT

En outre des garanties accordées à la créance même, le fonctionnaire judiciaire avait contre son client une action directe soumise à toutes les règles du droit commun pour son exécution. Cette action découlait du mandat lui-même dont la partie l'avait chargé. « Qui fet les aferes à aucuns à son preu, et il fet despens, il peut avoir contre luy action d'aferes fez ⁴ ».

1. *Rec. des ordonnances*, par ISAMBERT, 5^e vol., p. 280.

2. Art. 45 : « Et desfendons aux dictz procureurs qu'ils ne retiennent les lettres et titres des parties soubz couleurs de leurs dictz salaires, et s'aucuns des famillers ou procureurs retiennent ou veulent retenir les ditz tiltres, nous voulons diligente inquisition et punition en estre faicte par privation de leurs offices et autres grandes amendes ; *Rec. des ord.*, 10^e vol., p. 220.

3. *Rec. des ord.*, 16^e vol., p. 255, art. 97.

4. *Livre de jostice et de plet.*, p. 107.

Cette créance de frais n'est nullement liée au sort de l'affaire pour laquelle on a reçu mandat. L'avocat comme le procureur ont contre leur client une action *mandati contraria*, quel que soit le sort du procès pourvu toutefois qu'ils n'aient commis ni faute ni malhonnêteté ¹.

Cette action donnait suite à un jugement qui s'exécutait comme en matière ordinaire.

Enfin en matière de frais de justice le jugement n'avait pas tardé à prononcer adjudication des dépens au profit du plaideur victorieux. Le procureur, en sa qualité de mandataire, pouvait exercer la créance de son client et recouvrer ainsi ses dépens d'une manière indirecte. Il ne semble pas que la distraction lui ait été accordée au début. On lui reconnut seulement le droit de se faire délivrer une grosse du jugement au chef de la liquidation ; c'est cette grosse qui prit le nom d'exécutoire.

Cet exécutoire ne comprenait que la condamnation aux frais faits ; ceux à faire en étaient exclus et le juge devait se garder de les insérer dans la taxe ².

Au reste, il n'y avait point de différence entre la mise à exécution de cet exécutoire et celle d'un jugement obtenu pour frais ³.

1. BOUTEILLER, *Somme rural*, p. 153 et 837 ; — BEUMANOIR, *Cout. du Beauvoisis*, t. 1, p. 37.

2. BOUTEILLER, *Somme rural*, p. 768.

3. BOUTEILLER, *ibid.*, p. 769. — « Si sçachez que dépens qui sont

Tous deux emportaient hypothèque et la procédure de droit commun leur était applicable. Bouteiller nous indique ainsi quelle marche le bénéficiaire du jugement devra suivre. « Si, « depuis la sentence rendue, estoit attendu plus « d'un an à mettre la sentence à exécution, car « depuis n'y cherrait exécution. Item pour mettre « sentence à exécution ; si c'est pour pecune, il « faut premier soy traire les meubles, après aux « héritages, et après aux corps obligés, si rien « nauoit. Item doit sçavoir que exécution de « sentence, nul fait à exécuter autre que le « condamné, et si biens, meubles et héritages « n'estoient trouvez, ne corps à exécutez, lors « peut-on procéder aux dettes du condamner et « y doit-on assair la main et faire convenir les « detteurs à payer pour le condamné, et autre- « ment ne doit estre procédé à la dette ' »

La sentence devait donc être exécutée dans le délai d'un an ; il ne paraît pas qu'à cette époque l'action en paiement de frais ait été soumise à aucune prescription spéciale : née du mandat, elle durait aussi longtemps que l'obligation principale du mandat lui-même.

« taxés sont à exécuter comme fait sentence en principal sans autre « différence. »

1. BOUTEILLER, *Somme rural*, p. 768.

SECTION III

Evolution du système pendant la dernière période de notre ancien droit

Nous avons montré dans l'exposé historique qui précède l'apparition successive et des fonctionnaires et des diverses mesures qui vinrent réglementer la fixation et le recouvrement de leurs salaires.

L'ensemble assez confus de ces diverses dispositions se modifia et se précisa en même temps que les fonctionnaires judiciaires, le procureur surtout, prenaient une importance de plus en plus grande.

Le ministère des procureurs était devenu obligatoire pour plaider devant certains tribunaux et ils étaient des auxiliaires précieux pour les juges, qui, rétribués par les épices, étaient enclins à leur égard à la plus grande bienveillance. En leur qualité de mandataires *ad litem*, ils étaient chargés non seulement de la direction de la procédure, mais encore de la représen-

tation du plaideur lui-même à l'encontre des autres fonctionnaires judiciaires.

C'est ce qui explique que la plupart des textes que nous rencontrerons dans cette étude soient consacrés aux procureurs.

Les huissiers, les greffiers, les notaires même qui avaient prêté leur concours dans une instance avaient un recours direct contre le mandataire *ad litem* pour se faire rémunérer de leurs services, et c'est le procureur qui seul s'adressait au client pour le recouvrement de l'ensemble des frais.

C'est pourquoi les nombreuses ordonnances ne visent qu'accidentellement les fonctionnaires judiciaires autres que les procureurs. Non sans doute que l'exercice de leurs fonctions ne donnât pas lieu au mêmes abus, mais le plaideur lésé n'avait à s'adresser qu'au mandataire qui l'avait représenté et qui devait en rendant compte de son mandat répondre des prévarications imputables aux officiers royaux choisis par lui.

A mesure que le rôle des procureurs augmentait d'importance, la valeur de leur charge s'élevait d'autant. Les officiers de judicature achetaient leurs études un prix fort élevé et cherchaient en conséquence à leur faire rendre des produits de plus en plus grands. Le nombre des procès était loin d'augmenter en proportion

du prix des charges, les procureurs se trouvaient donc amenés à grossir de plus en plus la rémunération de leurs services, et d'Aguesseau constata en termes forts piquants à quel degré d'habileté ils étaient parvenus dans ce genre :
« Comme le nombre des procès est considérablement diminué par l'impuissance où
« plusieurs plaideurs ont été réduits d'avancer
« les frais nécessaires pour l'instruction, les
« procureurs ont encore aiguisé la subtilité de
« leur esprit pour trouver les moyens de faire
« en sorte qu'un seul procès leur fût aussi utile
« que dix l'étaient autrefois, cherchant à se
« dédommager, si l'on peut parler ainsi, sur le
« haut prix de la marchandise de ce qu'ils perdaient sur la quantité ¹. »

Les juges eux-mêmes les soutenaient dans cette voie, et nous verrons avec quelle bienveillance excessive la jurisprudence des cours accorda aux fonctionnaires judiciaires de véritables privilèges.

Il appartenait au législateur de protéger les plaideurs contre les ruses et la rapacité des divers fonctionnaires judiciaires. C'était une tâche ardue et difficile à remplir, car, comme le constate d'Aguesseau, « la subtilité et la malice
« des hommes vont presque toujours plus loin

1. D'AGUESSEAU, *Œuvres complètes*, t. XIII, p. 216.

« en pareille matière que la prévoyance du
« législateur¹. »

Des ordonnances nombreuses vinrent régler cette situation. Enfin la grande Ordonnance de 1667 sur la réformation de la justice civile consacra son titre XXXI à la question des dépens.

L'œuvre de Louis XIV n'est sur beaucoup de points qu'une codification des dispositions édictées précédemment par d'anciennes ordonnances ou déclarations, dont la lettre subsistait, mais dont les intentions n'étaient guère observées. Elle apporta cependant diverses modifications en matière de taxe notamment, que nous indiquerons en leur temps.

Nous examinerons d'abord et successivement les diverses mesures en faveur des officiers royaux pour le recouvrement de leurs salaires, mesures dont nous avons déjà indiqué l'apparition et dont nous allons maintenant voir le développement.

Nous exposerons ensuite les restrictions qui y furent apportées, comme aussi les mesures prises par la législation pour empêcher les exactions des divers fonctionnaires judiciaires, et en particulier des procureurs.

C'est la partie la plus neuve et la plus intéressante de l'œuvre du législateur de 1667.

1. D'AGUESSEAU, *Œuvres complètes*, t. XIII, p. 216.

CHAPITRE PREMIER

MESURES EN FAVEUR DES FONCTIONNAIRES JUDICIAIRES

§ 1^{er}

DE LA PROVISION

Nous avons vu que depuis longtemps les procureurs avaient l'habitude de se faire déposer une provision. L'élévation des droits de toute nature perçus par le Trésor sur les actes judiciaires tendit à généraliser cette mesure.

On comprend que cet usage se soit perpétué d'une manière plus nécessaire que jamais d'exiger de la partie le versement d'une provision. Si en effet il est du devoir d'un mandataire d'attendre l'exécution de son mandat pour réclamer ses honoraires, on ne peut l'obliger à faire gratuitement des avances souvent considérables. Les procureurs entre autres, obligés personnellement vis-à-vis des autres fonctionnaires royaux au paiement des actes qu'ils commandaient, se faisaient remettre une provision pour les garantir des avances ainsi faites, sauf par

eux à tenir compte des sommes ainsi reçues lors du règlement des dépens.

Nous verrons d'ailleurs que pour les obliger à tenir un compte exact des sommes ainsi versées, on leur imposa de tenir un registre de tout ce qu'ils avaient reçu de leurs parties.

§ 2

DE L'HYPOTHÈQUE

C'était là, comme nous l'avons vu, une garantie spéciale accordée au procureur, lui assurant un privilège sur les biens de son client pour le recouvrement de ses frais et honoraires.

Nous avons indiqué que cette hypothèque était une conséquence de la constitution des procureurs faite par acte authentique.

L'usage, il est vrai, avait fait disparaître l'obligation pour le procureur de se munir d'un tel mandat. Il était présumé en tout état de cause agir au nom de la partie pour laquelle il s'était constitué et même en cas de désaveu il pouvait justifier de sa qualité par la simple production de lettres impliquant qu'il était chargé de suivre l'affaire, ou même seulement de la copie de l'exploit introductif d'instance ¹.

1. POTHIER, *Du Mandat*, t. 6, p. 416; édit. Beaucé.

Les effets de l'hypothèque accordée au procureur sur les biens de son client étaient plus ou moins étendus suivant qu'il y avait constitution par acte authentique ou que ses pouvoirs résultaient, soit d'un acte sous seings, soit même d'un mandat verbal.

Dans ce dernier cas, l'hypothèque résultait du jugement de condamnation ou de distraction des dépens, elle était donc purement judiciaire et comme telle n'aurait dû produire d'effets qu'à compter du jour de la sentence : « Lorsque le « procureur a été chargé, nous dit Pothier, « autrement que par une procuration devant « notaire, il ne peut acquérir d'hypothèque sur « les biens de son client pour ses salaires et « déboursés que du jour de la condamnation « qu'il a obtenue contre lui ¹. »

Il en était tout autrement lorsque le procureur avait reçu son mandat par acte authentique. Quelques auteurs, il est vrai, ne voulaient faire remonter l'hypothèque qu'au jour du jugement. Ils craignaient « qu'en l'accordant plus tôt, il « n'arrivât qu'une personne pour mettre ses « biens à couvert colluderait avec un procureur « pour faire paraître plus de frais qu'il n'en doit « à son procureur ². » Mais cette opinion fut

1. POTHIER. *Du Mandat, op. cit., loc. cit.*

2. POTHIER. *Du mandat, op. cit., loc. cit.*

condamnée par un arrêt de règlement du 18 juin 1764.

Enfin la majorité des auteurs estimait, à juste raison, que l'effet de l'hypothèque partait du jour du mandat. Mais de quel instant précis devait-on le faire partir ? Les uns le faisaient remonter au jour de la signature de la procuration devant notaire, les autres au jour de la constitution de procureur qui avait suivi cette procuration. Nous préférons cette dernière manière de voir et ce pour les motifs invoqués par Pothier. « L'hypothèque ne peut
« naître avant l'obligation, or au temps de la
« date de la procuration, il n'y avait pas encore
« de contrat de mandat, ni par conséquent
« d'obligation contractée par le client envers le
« procureur. Ce n'est que par l'acceptation que
« le procureur fait de la procuration que le
« contrat de mandat reçoit sa perfection et qu'il
« produit les obligations qui en naissent. Or
« c'est l'acte de constitution du procureur qui
« constate l'acceptation que le procureur fait de
« sa procuration et qui en commence l'exécution¹. »

Ne peut-on pas ajouter que les frais ou honoraires qui pouvaient être dus avant qu'il n'ait accepté le mandat, auraient été sans aucun lien

1. POTHIER. *Du mandat*, t. VI, p. 422. — Éd. BEAUCÉ.

de droit avec un procès qui n'était pas entamé. Toutefois, nous n'hésiterons pas à déclarer que si le procureur avait accepté le mandat dans l'acte notarié lui-même, l'hypothèque prenait rang à cette date. Le contrat, en effet, était devenu parfait; rien ne s'opposait à ce que tous les déboursés et salaires, conséquence du mandat, ne fussent garantis par l'hypothèque. On alla plus loin, et on fit bénéficier de l'hypothèque tous les frais, même ceux faits postérieurement au procès, et n'ayant que peu ou point de rapports avec lui ¹.

Il semble donc, par ce qui précède, que les procureurs avaient un puissant intérêt à se faire donner mandat par acte authentique, l'hypothèque résultant du contrat leur étant beaucoup plus favorable que celle qui découlait du jugement de condamnation.

Il n'en était rien cependant en pratique. Les parlements, toujours disposés à favoriser les procureurs, faisaient remonter les effets de l'hypothèque au jour de l'introduction de l'instance : « L'hypothèque des dépens adjudés
« remonte au jour de l'action, il est d'équité
« naturelle que les débours, avances et hono-
« raires du procureur remontent à la même

1. Arrêt de la Cour de Paris du 19 juin 1674, cité dans le Dictionnaire analytique, t. III, p. 678.

« époque, et cette raison est même de la plus
« grande considération. En effet, s'il en était
« autrement, quel est le procureur assez riche
« ou assez désintéressé qui voudrait faire toutes
« les avances nécessaires pour un client mal-
« heureux, s'il ne pouvait concevoir l'espoir du
« jour qu'il a accompli le pacte synallagmatique,
« et qu'il peut avoir la crainte, en les faisant
« partir de la condamnation, après un long et
« ruineux procès, de concourir avec des créan-
« ciers que dans le temps intermédiaire son
« client se trouverait dans la nécessité de faire.
« Les malheureux resteraient indéfendus, et les
« procès des pauvres ne seraient pas poursuivis
« avec cette diligence que souvent les affaires
« requièrent¹. »

Nous avons là une nouvelle preuve de la grande bienveillance que les magistrats témoignaient aux procureurs. Elle s'explique d'autant plus difficilement que, dans l'espèce, les procureurs avaient à leur portée l'acte authentique entraînant hypothèque du jour de la constitution. S'ils avaient estimé la solvabilité de leur client suffisante pour n'avoir point recours à l'acte authentique, il nous paraît injuste qu'on leur ait, par la suite, accordé un droit de préférence sur d'autres créanciers peut-être plus intéressants

1. HOUARD, *Dictionnaire analytique*, T. III, p. 680.

qu'eux et qui n'avaient aucune négligence à se reprocher.

§ 3

DU DROIT DE RÉTENTION

Nous avons vu dans quelle mesure le Code Michaud avait déjà restreint le droit de rétention. La législation et la jurisprudence postérieures ne firent que suivre l'idée précédemment émise.

Le droit de rétention naît de l'obligation du mandant de désintéresser son mandataire, mais il ne s'étend pas d'une façon générale à tous les titres et pièces qui sont aux mains du fonctionnaire judiciaire.

Ce dernier a le droit de retenir jusqu'à parfait paiement les pièces de procédure qui sont son œuvre. Il ne devra également remettre les titres ou jugements dont il se sera fait délivrer une expédition que contre remboursement des sommes qu'il aurait déboursées pour se les procurer ¹.

1. POTHIER, *Du mandat*, t. VI, p. 421. — Éd. BEAUCÉ : « Le procureur, outre cela, a droit de retenir jusqu'au paiement de ses salaires « et déboursés tous les actes de procédure qui sont son ouvrage, mais « il ne peut pas retenir faute de paiement les titres de sa partie ; cela « est défendu aux procureurs, à peine de privation de leurs offices « par l'ordonnance de Charles VII de 1455, art. 44.

« Un procureur peut néanmoins retenir les jugements et autres

Mais il ne peut retenir les titres qui lui ont été remis par sa partie elle-même. On s'explique difficilement cette restriction. Les titres ont été remis pour l'accomplissement du mandat et forment le gage du mandataire aussi bien que les pièces qui sont son œuvre et sans qu'il y ait lieu de distinguer.

§ 4

DE LA DISTRACTION ET DE L'EXÉCUTOIRE

Nous trouvons ici une mesure particulière aux frais d'instance et spéciale au procureur.

Nous avons vu que les jugements prononçaient l'adjudication des dépens au profit du plaideur victorieux. Le procureur de cette partie pouvait en sa qualité de créancier exercer indirectement l'action de son client et recouvrer ainsi les frais qui lui restaient dus.

On imagina non plus de permettre au procureur de poursuivre indirectement, mais de lui donner personnellement une action contre l'adversaire condamné aux dépens. La partie qui par les bons offices de son procureur avait

« actes qu'il a levés à ses frais jusqu'à ce qu'on le rembourse des
« déboursés qu'il a faits pour les lever, mais il ne peut pas les retenir
« pour ses salaires. Cette distinction est établie par un arrêt de 1547
« rapporté par Coquille. »

obtenu gain de cause dans un procès, ne pouvait refuser de transporter à ce dernier le bénéfice entier de l'adjudication des dépens. Le procureur avait contre elle une créance de même somme et de même origine¹.

Se basant sur un principe d'équité les tribunaux accordèrent au procureur la distraction des dépens. Elle lui permettait d'exécuter personnellement et à son profit la condamnation aux dépens obtenue par son client, et ce, dans les mêmes conditions que le principal de la condamnation.

Une première conséquence résulte de cette idée, c'est que la distraction est opposable au plaideur perdant du jour où la condamnation principale lui est également opposable.

Lorsque le jugement est par défaut, une décision de cette espèce n'ayant d'effet que du jour où elle est signifiée, la distraction qui en est faite au profit du procureur n'a d'effet que du jour de la signification du jugement; mais la condamnation des dépens n'a pareillement lieu que de ce jour, et la condamnation de dépens ne précède la distraction que d'un instant de

1. POTHIER, *Du mandat*, t. vi, p. 422, édition Beaucé : « Comme le
« client ne pourrait sans injustice refuser ce transport à son procureur,
« le juge peut *sans le consentement du client*, prononcer cette distraction
« au profit du procureur, car il peut suppléer un consentement qui ne
« peut être refusé sans injustice. »

raison, de même que dans le cas où le jugement est contradictoire.

Nous empruntons à Pothier cette autre conséquence théorique : « Lorsque celui qui a
« été condamné envers moi aux dépens dont
« mon procureur a obtenu la distraction, étoit,
« avant la condamnation, mon créancier d'une
« somme liquide, peut-il opposer la compensa-
« tion de cette somme à mon procureur qui le
« poursuit pour le paiement des dépens dont il
« lui a été fait distraction ? Il semble qu'il est en
« droit de lui opposer cette compensation, car
« la distraction qui a été faite au profit de mon
« procureur de la condamnation de dépens, ne
« fait autre chose que le subroger à ma créance
« que j'acquiers par la condamnation de
« dépens contre la partie qui est condamnée
« envers moi, mon procureur est mis et subrogé
« en mes droits par la distraction qui est faite à
« son profit. Or, c'est un principe que celui qui
« est aux droits de quelqu'un ne peut avoir plus
« de droits que celui aux droits duquel il est.
« *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*
« De même donc que je n'eusse pu me dispenser
« de la compensation de la somme liquide dont
« j'étois débiteur envers la partie qui a été con-
« damnée aux dépens envers moi, dès avant la
« condamnation, de même mon procureur, qui
« par l'action qu'il a obtenue ne fait qu'exercer

« mes droits, ne peut pareillement se dispenser
« de souffrir cette compensation. En vain oppo-
« serait-on que la distraction ayant été pronon-
« cée par le même jugement que la condamna-
« des dépens, cette condamnation n'a pas
« subsisté en ma personne, n'a pu par consé-
« quent souffrir la compensation de la somme
« dont j'étois débiteur envers la partie qui a été
« condamnée aux dépens envers moi, car on ne
« peut disconvenir que la créance résultant de
« la condamnation des dépens prononcée envers
« moi ait subsisté en ma personne au moins
« pendant un instant de raison. Or, la compen-
« sation se faisant *ipso jure*, il suffit que cette
« créance ait subsisté en ma personne pendant
« un instant de raison pour que la compensa-
« tion se soit faite avec la somme dont j'étois
« débiteur. Ces raisons paroissent très fortes et
« prises dans les principes¹. »

Néanmoins, un arrêt de la Grand'Chambre du 19 mars 1738 a tranché la question en sens contraire², se basant sur une grande raison d'intérêt public qui doit prévaloir à « la subtilité du droit ». « Il est de l'intérêt public qu'un procureur
« qui a été obligé de faire de grosses avances
« pour défendre une pauvre partie dans un pro-
« cès qu'on lui faisait injustement ait un recours

1. POTHIER, *Du mandat*, t. vi, p. 423 et 424, édition Beaucé.

2. Rapporté par La Combe, v^o Procureur *ad lites*.

« assuré pour s'en faire rembourser par la partie
« qui a fait le procès injuste et qui a été con-
« damnée aux dépens, sans cela les pauvres ne
« pourraient trouver de défenseurs qui voulus-
« sent faire pour eux les avances nécessaires
« pour leur faire rendre justice ; la partie con-
« damnée aux dépens ne doit donc pas être reçue
« à priver par des compensations le procureur
« des avances qu'il a faites et de ses salaires.
« On doit feindre en faveur de ce procureur que
« la créance résultante de la condamnation des
« dépens dont la distraction lui a été accordée,
« lui a passé directement, sans avoir subsisté en
« la personne de sa partie envers qui la con-
« damnation est intervenue, et qu'en consé-
« quence, cette créance n'a pas souffert la com-
« pensation de ce qui étoit dû par la partie à la
« partie condamnée aux dépens¹. »

C'étoit là une mesure toute de faveur qui devait être restreinte au cas précis où le procureur avait obtenu la distraction des dépens dans le même jugement qui en formulait la condamnation. « Il en seroit autrement, ajoute Pothier, « si le procureur n'avoit pas fait prononcer la « distraction à son profit par le même jugement « qui a prononcé la condamnation de dépens en- « vers sa partie et que ce ne fût qu'*ex intervallo*

1. POTHIER, *op. cit.*, *loc. cit.*

« qu'il se fût fait subroger à la créance de sa
« partie, résultante de la condamnation de
« dépens ; car, en ce cas, cette créance ayant
« subsisté en la personne de sa partie aurait
« souffert de plein droit la compensation des
« sommes que cette partie devoit de son côté à
« la partie condamnée envers elle, et il n'est
« pas douteux que le procureur n'auroit pu se
« faire subroger qu'à ce qui en restoit. »

Mais si dans un jugement un procureur se trouve distractionnaire d'une partie des dépens adjugés à son client et que ce dernier soit, par le même jugement, condamné au paiement de l'autre partie envers son adversaire ; pourra-t-on opposer à ce procureur la compensation de ces deux créances ? Pothier enseignait l'affirmative :
« Observez aussi que j'ai obtenu contre ma
« partie adverse une condamnation de dépens
« sur certains chefs dont mon procureur a
« obtenu à son profit la distraction, et que, par
« le même jugement, j'ai été condamné aux
« dépens sur un autre chef envers cette partie ;
« il n'est pas douteux en ce cas qu'il doit se
« faire une compensation des condamnations
« respectives ; la partie qui a été condamnée
« envers moi par ce jugement ne pouvant être
« débitrice par ce jugement des dépens aux-
« quels elle a été condamnée que sous la
« déduction de ceux qui lui ont été adjugés par

« le même jugement. C'est pourquoi mon procureur qui a obtenu la distraction de ceux qui m'ont été adjugés ne peut en ce cas se dispenser de souffrir la compensation de ceux auxquels j'ai été condamné ¹. »

Cette opinion ne prévalut point. Une jurisprudence générale s'établit et posa ce principe que, dans quelque cas que ce soit, la créance des dépens dont le procureur se fait adjuger la distraction est censée n'avoir jamais résidé qu'en sa personne et non dans celle de sa partie. Par suite le procureur qui avait obtenu la distraction des dépens adjugés sur un des chefs du jugement, n'était point obligé de souffrir la compensation de ceux auxquels sa partie avait été condamnée sur un autre chef, et ce, par le même jugement.

Les principes d'équité sur lesquels la jurisprudence s'était appuyée pour accorder la distraction des dépens se trouvaient ici fortement ébranlés par les conséquences iniques que l'application d'une telle théorie entraînait. On ne peut guère en trouver l'explication que dans la faveur dont les procureurs instigateurs des procès jouissaient auprès des juges rétribués par les épices.

Enfin la distraction permettait au procureur

1. POTHIER, *op. cit.*, *cod. loc.*, p. 425. — Éd. BEAUCÉ,

de se faire délivrer contre la partie condamnée un exécutoire de dépens. Pour obtenir cet exécutoire, le procureur devait, comme nous le verrons, se conformer aux prescriptions du titre XXXI de l'Ordonnance de 1667 et faire taxer ses dépens régulièrement et contradictoirement. Nous étudierons bientôt cette procédure de taxe.

L'exécutoire constituait un grand avantage par l'économie de temps et de frais qu'il permettait. Le procureur n'était point obligé d'intenter une action spéciale pour obtenir un titre exécution ; il lui suffisait de faire liquider sa créance par le mode de taxe que nous indiquerons, et le greffier lui délivrait immédiatement un exécutoire de dépens.

Cet exécutoire n'était autre que l'expédition du mémoire de frais déposé au greffe et revêtu de la formule exécutoire.

Il avait les mêmes effets qu'un jugement, il permettait d'exécuter le débiteur sans recourir au jugement de condamnation qui lui avait donné naissance et son expédition était toujours moins coûteuse que ne l'eût été celle de ce jugement ¹.

Ajoutons que cette procédure rapide ne pou-

1. Toutefois pour que la contrainte par corps pût s'appliquer en matière de dépens, il fallait qu'elle fût stipulée expressément par les juges. A Bordeaux cependant, elle était encourue de plein droit ; — d'AGUESSEAU. *Œuvres*, t. 2, p. 433.

vait être suivie que contre l'adversaire condamné. Contre son propre client, le procureur n'avait, comme tous les autres officiers ministériels, que la voie d'action ordinaire, soumise à la formalité de la taxe.

§ 5

PRESCRIPTION POUR LA REMISE DE PIÈCES

A l'expiration de son mandat, le procureur devait rendre les titres et pièces dont il avait été chargé. Il restait tenu de cette obligation aussi longtemps que durait l'action née du mandat, puisqu'elle en était une conséquence. C'était là un grave danger; les procureurs pouvaient avoir égaré des pièces depuis longtemps considérées comme inutiles, leurs héritiers pouvaient même ignorer l'existence de ces pièces à la restitution desquelles ils pouvaient cependant être contraints.

Une déclaration de décembre 1597 vint faire cesser cette menace perpétuelle pour les procureurs et leurs héritiers¹. La prescription contre l'action en remise de pièces fut fixée uniformément à cinq ans.

Au temps de Pothier, une légère modification

1. *Récueil des Ordonnances*, par Isambert, 15^e vol., p. 116.

s'était introduite pour le temps nécessaire pour que cette prescription pût être opposée.

Ce délai était fixé à cinq ans pour les affaires terminées, et à dix ans pour les affaires en cours ¹.

Cette prescription était basée sur des motifs d'équité et sur la présomption de remise des pièces, aussi l'intéressé pouvait-il toujours déférer à son adversaire le serment décisoire.

Les conseillers avaient aussi pour la remise des pièces et sacs une prescription de trois ans.

1. POTHIER, *Du mandat*, t. III, p. 559, édit. Beaucé : « La demande
« d'une partie pour la restitution des pièces dont un avocat ou un pro-
« cureur s'est chargé se prescrit par cinq ans du jour de la date du
« jugement définitif ou de la transaction, et par dix ans lorsque les pro-
« cès n'ont pas été terminés. »

CHAPITRE II

MESURES CONTRE LES FONCTIONNAIRES JUDICIAIRES

Nous venons de voir quelles faveurs étaient accordées aux officiers ministériels. Il convient de remarquer que le plus grand nombre est dû à la bienveillance du juge plutôt qu'à la volonté du législateur. La pratique que ces officiers avaient des affaires les rendait ingénieux, tout en observant la lettre de la loi, à la plier au mieux de leurs intérêts.

Leurs exactions nécessitèrent des mesures restrictives que nous allons maintenant examiner.

Le ministère des notaires, sergents et procureurs est devenu strictement obligatoire. Bien qu'au début on ait seulement permis l'assistance d'un procureur, depuis la création de leurs offices et la fondation de leur corporation, nul ne pouvait se présenter en justice sans être assisté d'un procureur en titre. Pothier indique ainsi leur rôle et leur sphère d'action : « Ils ont
« tellement le droit exclusif de prêter leur
« ministère dans toutes les instances et procès
« qui se poursuivent dans leurs juridictions

« que la partie ne serait pas admise à pour-
« suivre ou à défendre par elle-même sans
« l'assistance d'un procureur de la juridic-
« tion ¹ ». On restreignit toutefois strictement
l'obligation de leur ministère aux affaires pen-
dantes devant les tribunaux auxquels ils étaient
attachés. Leur assistance n'était pas nécessaire
pour tous les procès relatifs aux officialités,
maîtrise des eaux et forêts, élections, grenier à
sel, traites foraines et juridictions consulaires ².

En raison même du privilège qui leur était
conféré, ces divers fonctionnaires judiciaires
étaient soumis à la surveillance des tribunaux
auprès desquels ils exerçaient. Ils pouvaient
être poursuivis pour leurs prévarications devant
le Parlement duquel ils dépendaient. Ces
poursuites pouvaient être exercées sur la plainte
de la partie lésée, mais aussi d'office par les
procureurs du roi. Le Parlement statuait correc-
tionnellement et prononçait contre eux des
peines disciplinaires, suspension ou révocation.

Outre ces mesures disciplinaires, qui ne
pouvaient atteindre les fonctionnaires judi-
ciaires que dans le cas de faute grave, le légis-
lateur édicta une série de dispositions pour pro-
téger les intérêts des clients. Nous remarque-

1. POTHIER, *Du mandat*, t. VI, p. 416. — Édition BEAUCÉ.

2. HOUARD, *Dict. analyt.*, t. III p. 660

rons qu'ici comme partout, ce sont encore les procureurs qui occupent la plus grande place et qui sont toujours visés par les ordonnances.

§ 1^{er}

DE LA TAXE

La taxe est l'appréciation et l'évaluation des actes accomplis par un officier ministériel, mais faite par un magistrat désigné par la loi. C'est un moyen mis à la portée des clients pour faire vérifier et approuver un mémoire de frais qui leur est réclamé.

Nous avons vu que dès le début l'autorité s'était inquiétée de sauvegarder les droits des parties en faisant taxer dans le jugement les frais relatifs à une instance.

C'était là un mode de taxe obligatoire, mais, dans tous les autres cas, les parties restaient exposées à des réclamations souvent exagérées et sans pouvoir contrôler personnellement les évaluations du mémoire de frais.

L'ordonnance de 1667 voulut empêcher les différences d'appréciation des actes laissés à l'arbitraire du juge; elle organisa, mais pour les procureurs seulement, un tarif par juridiction. L'article 13 du titre XXXI prescrivit

aux procureurs royaux de faire dresser un tarif des frais taxables ¹.

Le débiteur pouvait donc exactement au moyen de ce tarif déterminer l'étendue de ses obligations vis-à-vis du procureur. Nous verrons quelle importance cela pouvait avoir pour la procédure de taxe.

Les autres fonctionnaires judiciaires étaient comme précédemment soumis à l'appréciation et à l'arbitraire du tribunal.

La taxe n'avait pas à cette époque le caractère d'ordre public. La partie pouvait valablement payer à l'officier ministériel le montant du mémoire, réclamé sans taxe préalable. Les offres faites au procureur que nous rencontrons dans la procédure de taxe en sont une preuve évidente. Le paiement ainsi effectué n'était plus susceptible de recours qu'en cas d'erreur ou de dol. Mais ne rentrait pas dans cette dernière catégorie la somme exagérée que le client aurait pu verser, alors même qu'il

1. Art. 13. « Et pour faciliter les taxes de dépens et empêcher qu'il
« ne soit employé dans les déclarations autres droits que ceux qui sont
« légitimement dûs et qui doivent entrer en taxe, sera dressé à la
« diligence de nos procureurs généraux et de nos procureurs sur les
« lieux et mis dans les greffes de toutes nos cours, sièges et juridictions,
« un tableau ou registre dans lequel seront décrits tous les droits qui
« doivent entrer en taxe, même ceux des déclarations, assistances de
« procureurs et autres droits nécessaires pour parvenir à la taxe,
« ensemble les voyages et séjours, lesquels pourront y être employés
« et taxés suivant les différents usages de nos cours et sièges, qualité
« des parties et distance des lieux. »

se proposerait de recourir à la taxe pour prouver cette exagération. La taxe paraît n'être qu'une mesure préventive qui perd toute efficacité par l'acceptation que la partie fait du mémoire de frais en l'acquittant.

Mais tant que le paiement n'était pas effectué, le débiteur pouvait recourir à la taxe, et la procédure de taxe était strictement définie par le titre XXXI de l'Ordonnance.

Pour les notaires et sergents, il n'y avait point de procédure et de juge taxateur spécial ; c'était le tribunal devant lequel se poursuivait l'instance en paiement qui était chargé de taxer les dépens. Mais tous les frais judiciaires se trouvaient le plus souvent taxés avant l'action elle-même. En effet devant les parlements, le procureur comprenait le coût des actes dans son mémoire de frais et ces actes se trouvaient ainsi taxés avec tous les dépens de l'instance. Devant les tribunaux inférieurs, les actes de procédure étaient toujours taxés par le jugement lui-même. L'art. 33 du titre XXXI le prescrivait aux juges d'une façon formelle rééditant l'article 145 de l'Ordonnance de mai 1579¹. En y ajoutant une sanction énergique², il frappait personnelle-

1. *Rec. des ordonnances*, par Isambert, 4^e vol., p. 416.

2. Art. 33. — Les juges subalternes, tant royaux que des seigneurs particuliers, seront tenus en toutes sentences, soit en l'audience ou procès par écrit, de liquider les dépens, eu égard aux frais qui auront

ment le juge d'une amende, alors qu'il n'en répondait autrefois que sur « sa conscience ».

Pour les procureurs au contraire l'Ordonnance de 1667 établit un mode de taxe tout spécial soumis à une procédure particulière.

La taxe au lieu d'être faite par le tribunal est soumise à un procureur tiers lequel, tantôt titulaire d'un office spécial, tantôt désigné simplement par ses collègues, exerce une véritable juridiction. Il est, tout comme un juge, chargé des contestations qui peuvent s'élever sur les demandes en paiement de frais relatives à l'évaluation des dépens. On espérait sans doute que l'intérêt même de la corporation conduirait le procureur tiers à exercer son ministère avec la plus grande modération.

Il avait déjà pour asseoir sa taxe un tarif spécial, l'ordonnance le mettait en garde contre toutes les écritures inutiles que les procureurs pourraient soumettre à son contrôle et lui donnait un moyen facile de les distinguer en lui prescrivant de rejeter toutes les significations non signées d'un avocat inscrit au tableau ¹.

été légitimement faits, sans aucunes déclarations de dépens, à peine contre les contrevenants de vingt livres d'amende et de restitution des droits qui auront été perçus dont, sera délivré exécutoire aux parties qui les auront déboursés.

1. Art. 10 du titre XXXI. — Toutes écritures et contredits seront rejetés des taxes de dépense si elles n'ont été faites et signées par un avocat plaidant, du nombre de ceux qui seront inscrits

Malgré cela l'institution du procureur tiers donna lieu aux plus déplorables abus. Par complaisance mutuelle, la taxe ne fut plus qu'une simple formalité et la cupidité des procureurs ne connut plus de bornes. Nous y reviendrons dans la conclusion critique de cette partie.

La procédure de taxe était différente, au début du moins, s'il s'agissait du recouvrement des dépens distraits contre l'adversaire condamné ou du recouvrement des frais contre le client.

Contre l'adversaire condamné, le procureur devait remettre son mémoire avec copie du jugement ou arrêt au procureur adverse. Celui-ci avait un délai de huitaine pour examiner le compte et faire au bénéficiaire des « offres ». Ces offres n'étaient pas autre chose que la rectification du mémoire avec offre de l'admettre pour une somme déterminée. Si les offres étaient suffisantes, le procureur se faisait délivrer exécutoire du montant, sinon l'instance en taxe se poursuivait comme contre le client².

dans le tableau qui sera dressé tous les ans et qui seront appelés au serment qui se fait aux ouvertures et seront tenus de mettre le reçu au bas des écritures.

4. Art. 5 du titre XXXI. — « Sera donnée copie au procureur du
« défendeur en taxe de l'arrêt, jugement ou sentence qui les auront
« adjugés ensemble de la déclaration qui on aura été dressée pour, dans
« les délais réglés pour le voyage et retour, suivant la distance des
« lieux et le domicile du défendeur en taxe, à raison d'un jour pour dix
« lieues en cas qu'il soit absent, prendre communication des pièces jus-
« tificatives par les mains et au domicile du procureur du demandeur

Ces offres auraient d'ailleurs pu être évaluées d'une façon précise, grâce au tarif et aux restrictions de l'article 10 ; mais il fallait toujours compter avec le procureur tiers. Le but des offres était de mettre les frais de l'instance en taxe à la charge de celle des parties qui succomberait dans ses prétentions ¹.

Contre le client, la demande en paiement de frais pouvait être suspendue par un recours en taxe. C'était alors une véritable instance qui commençait. Nous allons en exposer les diverses phases.

C'était au procureur du demandeur en taxe à prouver la légitimité de sa créance. A défaut d'offres après la signification du mémoire de dépens, ou en cas de contestation par le client, ce procureur devait déposer aux mains du procureur tiers son mémoire avec les pièces justificatives ¹, et ce dernier, sur le mémoire même,

« sans déplacer et faire par lui huitaine après, ses offres au procureur
« du demandeur de la somme qu'il avisera pour les dépens adjugés
« contre lui, et en cas d'acceptation des offres il en sera délivré
« exécutoire. »

1. Art. 6 du titre XXI. — « Si nonobstant les offres le demandeur fait procéder à la taxe, et que par le calcul, en ce non compris les frais de la taxe, les dépens ne se trouvent excéder les offres faites par le défendeur, les frais de la taxe seront supportés par le demandeur et ne seront compris dans l'exécutoire ».

1. Art. 15. — Si, après que la déclaration des dépens aura été signifiée et copie laissée, il n'a été fait aucunes offres, ou qu'elles ne soient acceptées dans les délais ci-devant ordonnées, elle sera mise par le procureur du demandeur en taxe es mains du procureur tiers avec les pièces justificatives.

indiquait de sa main le jour où il lui avait été remis¹.

Le procureur du demandeur signifiait à son adversaire le jour du dépôt en lui faisant sommation d'avoir à prendre communication du mémoire et des pièces déposées².

Après un délai de 3 jours pour prendre communication, une seconde sommation était faite au procureur du défendeur de se trouver en l'étude du procureur tiers pour assister à la taxe des dépens³.

Le procureur tiers avait un délai de huit ou quinze jours à partir de la remise des pièces pour arrêter le mémoire des dépens⁴.

Au jour fixé, le procureur tiers taxait les dépens. Si le défendeur était présent, il exposait ses réclamations ; s'il faisait défaut, le pro-

1. Art. 16. — Le procureur tiers sera tenu de coter de sa main, au bas de la déclaration, le jour qu'elle lui aura été délivrée avec les pièces.

2. Art. 17. — Sera signifié par acte au procureur du défendeur en taxe le jour que la déclaration et pièces justificatives auront été mises entre les mains du procureur tiers avec sommation d'en prendre communication sans déplacer.

3. Art. 18. — Trois jours après la première sommation, il en sera fait une seconde, par laquelle le procureur du demandeur en taxe sommerá celui du défendeur de se trouver en l'étude du procureur tiers à certain jour et heure précise pour voir arrêter les dépens contenus en la déclaration et la signer, autrement, il y sera procédé tant en présence qu'absence.

4. Art. 21. — Le procureur-tiers sera tenu d'arrêter les dépens qui contiendront deux cents articles huitaine après qu'il en aura été chargé, et ceux qui contiendront plus grand nombre d'articles dans la quinzaine, à peine de répondre des dommages-intérêts des parties.

cureur tiers appréciait seul les évaluations des actes, redressait le mémoire s'il était nécessaire, et substituait le total des frais ainsi arrêté à celui porté sur la déclaration du procureur¹.

Cette évaluation était portée à la connaissance du défaillant par une troisième signification avec sommation d'avoir à y contredire s'il le jugeait utile. Faute par lui de ce faire, la taxe était arrêtée et signée par le commissaire².

La taxe ainsi arrêtée n'était point définitive, le procureur tiers ne statuait qu'en premier ressort et la taxe était susceptible d'appel devant le tribunal du domicile du défendeur en taxe³. La partie qui succombait avait un délai de trois jours pour porter appel de la décision du procureur-tiers. Cet appel devait être motivé et porter sur des articles spécialement indiqués. A cet effet le procureur devait dans le délai imparti marquer d'une croix sur le mémoire les articles contre

1. Art. 19. — Si le procureur du défendeur compare, seront les dépens arrêtés par le procureur tiers en sa présence.

Art. 20. — A faute par le procureur du défendeur en taxe de comparoir à l'assignation, le procureur en taxe sera tenu d'arrêter les dépens pour ce fait être les arrêtés par lui mis sur la déclaration conformément à son mémoire, lequel y demeurera attaché et ne sera le premier article passé que pour un seul.

2. Art. 24. — Après que la déclaration aura été arrêtée par le tiers, sera signifié un troisième acte au procureur du défendeur, par lequel on lui dénoncera que les dépens ont été arrêtés et sera sommé de les signer avec protestation ; qu'à faute de ce faire, le calcul en sera signé par le commissaire par défaut, ce qui sera exécuté en cas de refus et passé outre, en faisant mention dans l'arrêté et calcul de la sommation.

3. HOUARD, *Dict. analyt.*, t. III, p. 409.

lesquels appel était interjeté. L'omission de cette formalité eût entraîné le rejet de l'appel ¹.

L'appel n'était suspensif que pour le recouvrement des articles incriminés. Pour tous les autres, le procureur pouvait en poursuivre le recouvrement par les voies légales ².

L'appel était, suivant les cas, porté à l'audience prochaine ou renvoyé, pour être statué, à une audience ultérieure ³.

Enfin l'appelant qui succombait dans ses prétentions était passible vis-à-vis du Trésor d'autant d'amendes qu'il y avait d'articles incriminés ou de moyens invoqués ⁴.

Comme on peut le voir par l'exposé sommaire qui précède, si la taxe constituait une sauvegarde pour les parties, la procédure n'en était pas moins fort compliquée et fort coûteuse.

1. Art. 28. — Si la partie qui a succombé interjette appel de la taxe des dépens, son procureur sera tenu de croiser dans 3 jours sur la déclaration les articles dont il est appelant, et à faute de ce faire, sur la première requête, il sera déclaré non recevable en son appel.

2. Art. 29. — Après que le procureur de l'appelant aura croisé sur la déclaration les articles dont il sera appelant, pourra l'intimé se faire délivrer exécutoire du contenu aux articles non croisés, dont il n'y aura point d'appel.

3. Art. 29. — Les appellations des articles croisés sous deux croix seulement seront portés à l'audience, et quand il y en aura davantage sera pris un appointement au greffe.

4. Art. 30. — L'appelant sera condamné en autant d'amendes qu'il y aura de croix et chefs d'appel sur lesquels il sera condamné, si ce n'est qu'il soit appelant des articles croisés par un moyen général et néanmoins les dépens adjugés, pour la raison des appellations des taxes, seront liquidés par le même jugement qui prononcera sur les appellations,

C'était une véritable instance devant laquelle beaucoup de personnes devaient reculer.

D'ailleurs la taxe faite par le procureur tiers n'était en réalité qu'un moyen de leurrer les parties, parce que, comme nous l'indiquerons dans notre conclusion, les procureurs étaient en quelque sorte leurs propres juges.

Le moyen était bon, mais il manqua son but parce que la taxe n'était pas faite avec toute l'équité et tout le désintéressement nécessaires. Bien que de nombreuses critiques se soient élevées contre ce mode de taxe, ce système persista cependant jusqu'à la Révolution et même jusqu'à notre Code de procédure civile.

§ 2

DE L'OBLIGATION DE TENIR REGISTRE

Les abus des procureurs nécessitèrent encore contre eux une mesure spéciale et qui montre à quel degré de mauvaise foi ils pouvaient arriver.

Ils avaient l'habitude, comme nous l'avons signalé, de se faire déposer une provision, mais lors du règlement de compte, des difficultés s'élevaient souvent sur le montant des sommes ainsi reçues.

Pour éviter toutes difficultés de cette nature, on les obligea à tenir un registre de toutes les sommes qu'ils recevraient. Un arrêt du Parlement de Paris réglementa et sanctionna ainsi cette obligation : « La Cour a arrêté et ordonné....
« 3^o que les procureurs seront tenus d'avoir des
« registres en bonne forme, d'y écrire toutes les
« sommes qu'ils reçoivent de leurs parties ou
« par leur ordre et de les représenter et affirmer
« véritables, toutes les fois qu'ils en seront
« requis, à peine contre ceux qui n'auront point
« de registres ou qui refuseront de les repré-
« senter et affirmer véritables, d'être déclarés non
« recevables en leurs demandes et prétentions
« de leurs frais, salaires et vacations ¹.

§ 3

PRÉSUMPTION DE PAIEMENT PAR REMISE DE PIÈCES

Nous trouvons ici une mesure commune à tous les officiers ministériels. C'est un corollaire du droit de rétention que nous leur avons vu accorder. Les divers fonctionnaires judiciaires étaient déclarés non recevables à intenter une action en paiement contre leur client lorsqu'ils

1. *Rec. des ordonnances*, par Isambert, 20^e vol., p. 120.

lui avaient remis les pièces ou actes nécessaires pour l'accomplissement de leur mandat. Ils avaient le droit de les conserver jusqu'au paiement intégral de leur créance, et la remise qu'ils en auraient fait eût équivalu à une véritable quittance de leur part. On présumait qu'ils n'auraient point ainsi abandonné leurs garanties s'ils n'avaient été complètement désintéressés. C'est cette présomption que résumait l'adage classique « Pièces renduee, pièces payées. ¹ »

Avec Pothier, nous remarquons que c'était là non point une véritable prescription dans le sens actuel de ce mot, mais une simple fin de non-recevoir du même ordre que les prescriptions du droit romain.

§ 4

PRESCRIPTION CONTRE L'ACTION EN PAIEMENT DES PROCUREURS

Nous retrouvons encore ici une mesure spéciale aux procureurs. S'il n'était pas équitable de les laisser exposés pendant trente ans à une action en restitution de pièces, il eût été injuste que le client eût à craindre pendant

1. POTHIER, *Du Mandat*, t. 3, p. 558, éd. BEAUCÉ. — POTHIER, *op. cit.*, t. 6, p. 427.

le même temps une action en paiement de frais. De puissants motifs d'ordre économique et social dictaient cette mesure.

On s'étonne toutefois qu'elle soit restée particulière aux procureurs. La demande en paiement de frais des notaires et sergents restait soumise au droit commun. Pothier s'élevait contre cette lacune, ajoutant qu'il serait équitable d'étendre à ces officiers, mais avec une grande circonspection et eu égard aux circonstances, la prescription établie contre les procureurs ¹.

La durée nécessaire pour la prescription de l'action en paiement des procureurs variait suivant les cas.

Lorsque le mandat du procureur prenait fin d'une façon non équivoque, par la mort du mandant ou la cessation des fonctions du mandataire, l'action en paiement se prescrivait par deux ans ².

Ce délai pouvait être suffisant lorsque, l'af-

1. POTHIER. *Du mandat*, t. III, p. 558. — ÉD. BEAUCÉ.

2. Arrêt du Parlement de Paris. — *Rec. des ordonnances*, par Isambert, 20^e vol., p. 120. « La Cour a arrêté et ordonné que les procureurs ne pourront demander le paiement de leurs frais salaires et « vacations deux ans après qu'ils auront été révoqués ou que les parties « seront décédées, encore qu'ils aient coutume d'occuper pour les « mêmes parties ou pour leurs héritiers en d'autres affaires. »

Bien que l'arrêt ne prévoie que deux cas, il y a même raison d'étendre cette prescription aux autres modes d'extinction du mandat. — POTHIER, *Du mandat*, t. VI, p. 426. Edition Beaucé.

faire terminée le procureur devait s'occuper du recouvrement de ses frais dans le plus bref délai, mais pour les affaires en cours ou pour celles qui n'avaient point été définitivement liquidées, le délai fut porté à six années, sans qu'il pût être suspendu par aucune cause autre que la reconnaissance de la partie intéressée ¹.

Cette prescription étant fondée sur une présomption de paiement le procureur pouvait toujours déférer le serment à son adversaire.

1. Même arrêt du Parlement de Paris. « Les procureurs ne pourront
« dans les affaires non jugées demander leurs frais salaires et vacations
« pour les procédures faites au delà de 6 années précédentes immé-
« diatement, encore qu'ils aient toujours continué d'y occuper, à moins
« qu'ils ne les aient fait arrêter ou reconnaître par leurs parties et ce
« avec calcul de la somme à laquelle ils montent lorsqu'ils excéderont
« celle de 2,000 livres. »

CONCLUSION

On voit quelle fut l'œuvre législative de l'Ordonnance de 1667. En résumé, sa coordination des réglementations antérieures avait un triple but et devait avoir un triple résultat : limiter et déterminer le montant des frais de justice, en assurer le recouvrement aux officiers royaux auxquels ils étaient dus, défendre le plaideur contre les exactions des fonctionnaires judiciaires. Les réformes apportées par l'ordonnance s'imposaient en raison des abus que nous avons nombre de fois signalés. L'organisation nouvelle eut-elle pour résultat d'y remédier parfaitement ? Diminua-t-elle le nombre et la longueur des procès ou l'importance des frais qu'ils entraînaient ? Rendit-elle les procureurs moins rapaces, les plaideurs moins misérables ? C'est ce qui nous reste à indiquer rapidement en manière de conclusion à cet exposé historique.

Il semble bien que les inconvénients qui avaient rendu nécessaires la réorganisation de la procédure de recouvrement des frais subsistèrent jusqu'au dernier moment de notre ancien

droit. Tout au plus l'Ordonnance de 1667, en précisant les formes de cette procédure spéciale, eut-elle pour résultat de mettre aux mains du procureur une arme plus solide et plus sûre, qui servait en tout cas le mandataire si elle ne profitait guère au mandant. En voulant régler le recouvrement des frais de justice, en imposant certaines formes qui avaient pour but de les restreindre et d'empêcher les hommes de loi de réclamer sans contrôle autre chose que ce qui leur était dû, le législateur avait en réalité servi les praticiens habiles au détriment de leurs clients.

Les diverses prescriptions que nous avons indiquées précédemment et qui permettaient d'opposer dans certains cas une fin de non-recevoir à leur action, eurent sans doute un meilleur résultat, si tant est qu'on ne sût pas trouver toujours un moyen de tourner ces dispositions.

D'Aguesséau dans ses lettres se fait souvent l'écho de cet état de choses fâcheux. Rappelons ce passage curieux que nous avons déjà cité où il expose que « la subtilité et la
« malice des hommes vont toujours plus loin en
« pareille matière que la prévoyance du législa-
« teur. A peine l'ordonnance est-elle publiée,
« ajoute-t-il, que l'industrie du plaideur ou de
« ceux qui leur prêtent leur ministère, a déjà

« trouvé moyen de l'éluder, et c'est de ces sortes
« de lois qu'on peut dire dans la plus exacte
« vérité qu'elles ne servent souvent qu'à faire
« des prévaricateurs ».

D'Aguesseau constate en ces termes¹ le peu d'effet des mesures de rigueur que l'on avait édictées : « Quoiqu'on ne puisse trop louer le
« zèle et les bonnes intentions de ceux qui ins-
« pirèrent au feu roi un dessein si utile et qui
« furent chargés de l'exécuter, il faut avouer
« néanmoins que leur ouvrage n'est pas encore
« aussi parfait et n'a pas eu autant de succès
« qu'il serait à désirer pour le bien public. Leur
« but principal dans l'ordonnance civile était
« d'abrégé la longueur des procédures, de
« rendre les instructions plus simples et de
« diminuer les frais ; mais l'effet n'a pas répondu
« à leur attente : on a vu au contraire depuis
« l'Ordonnance de 1667 les procédures se mul-
« tiplier tous les jours, les instructions n'en être
« que plus chargées d'incidents et de difficultés
« et les frais des procès croître au lieu de
« diminuer ».

..... « D'un autre côté, le mélange de la
« finance à la justice, la création d'un grand
« nombre de nouveaux offices, la multiplication
« et l'augmentation des droits dont les actes de

1. D'AGUESSEAU, *Œuvres*, t. XIII, p. 215-216.

« la procédure et l'expédition des jugements
« sont chargés, ont donné lieu aux ministres
« inférieurs de la justice et quelquefois aux
« juges mêmes de se perfectionner dans l'art
« de grossir les procédures, pour se dédommager
« en partie des sommes qu'ils avaient été obligés
« de financer au profit du roi.... »

En flétrissant ainsi d'une manière générale la conduite des officiers de justice, l'éminent jurisconsulte n'oublie pas d'ailleurs d'ajouter qu'un grand nombre de juges subalternes s'étaient prêtés au développement de cette coupable et dangereuse industrie « parce que leur
« intérêt se trouvait joint à celui des officiers qui
« étaient soumis à leur inspection ».

Aussi remarque-t-il que les remèdes à apporter devraient consister, non pas tant dans la modification des lois, que dans la réforme de ceux qui les appliquent. C'est ainsi qu'il écrit¹; à propos de la fixation du chiffre des dépens :
« La taxe des dépens, si elle était bien faite,
« serait un des plus sûrs moyens pour réduire
« les frais des procès à leur juste mesure et
« empêcher les procureurs d'abuser autant qu'ils
« le font de leur ministère. Mais, quoique l'Or-
« donnance de 1667 contienne quelques dispo-
« sitions très sages et très justes sur cette

1. D'AGUESSEAU, *op. cit.*, *loc. cit.*

« matière, elles sont à présent peu utiles pour le
« plaideur par l'usage qui a rendu insensible-
« ment les procureurs absolument maîtres de la
« taxe des dépens, et l'ordonnance même sem-
« ble avoir donné lieu à cet usage, en ordonnant
« que les déclarations de dépens données par
« l'un des procureurs et contredites par l'autre,
« seraient réglées par un troisième.

« On a voulu de temps en temps remédier
« à cet inconvénient dans les sièges inférieurs,
« en y créant des officiers sous le titre de com-
« missaires examinateurs, auxquels, entre
« autres fonctions, on a attribué celle de taxer
« les dépens. Mais outre que dans un grand
« nombre de juridictions, ce sont les procureurs
« qui ont acquis ces charges et qui les ont
« remises à leur corps, de tels officiers n'ont
« guère été plus utiles à la justice et au soula-
« gement des plaideurs que les procureurs eux-
« mêmes.

« Il n'y aurait donc qu'un moyen solide de
« faire la taxe des dépens d'une manière
« capable de contenir les procureurs dans
« leurs devoirs et de faire observer exactement
« les règles à cet égard, ce serait d'ordonner
« qu'elle serait faite par un conseiller commis
« à cet effet par le président ou chef du siège
« où l'affaire aurait été jugée... » D'Aguesseau
ajoute que s'il fallait attribuer au commis-

saire un droit modique pour cette taxe, les parties en seraient bien dédommagées parce qu'« elles ne seraient plus exposées au danger » des complaisances mutuelles que les procureurs ont les uns pour les autres sur ce « sujet¹. »

Nous verrons bientôt que c'est dans ce sens que le législateur de 1807 réforma l'organisation critiquée par d'Aguesseau, mais il n'en reste pas moins qu'en voulant faire œuvre utile à la justice et aux justiciables, on avait abouti simplement à mettre des moyens nouveaux à la disposition de ceux-là qui savent le mieux s'en servir. Tant il est vrai que les prescriptions légales, quels qu'en soient le but et la destination, ne profitent jamais autant qu'à ceux qui par leurs connaissances professionnelles peuvent le plus aisément les utiliser ou en tourner l'esprit à leur profit. Et peut-être y a-t-il à craindre que jamais une loi n'obtienne, en cette matière ardue du recouvrement des frais de justice, un résultat qui ne peut venir que de la réforme des mœurs judiciaires. Comme l'Ordonnance de 1667, la meilleure disposition légale courra grand risque d'être « très sagement ordonnée et très peu observée². »

1. D'AGUESSEAU, *op. cit.*, *loc. cit.*

2. D'AGUESSEAU, *Œuvres*, t. xiii, p. 311.

DEUXIÈME PARTIE

*De la procédure du recouvrement des frais sous
le régime du Code de procédure civile jusqu'à
la loi de 1897.*

Le bouleversement des institutions sociales de l'ancienne France qui fut la première œuvre de la Révolution semblait devoir faciliter toutes les réformes que les abus du régime précédent avaient rendues nécessaires, on pouvait croire alors que sur des bases nouvelles une nouvelle société allait s'édifier, dont tous les organes et toutes les fonctions régis par les lois de la raison et guidés par les leçons du passé aboliraient désormais dans un équilibre parfait.

Ce fut en effet un premier résultat que la rupture des traditions qui avaient été et qui sont encore la grosse entrave des réformes de tout ordre. N'ayant plus le souci de respecter les

privilèges établis, les législateurs de 89 et de 92 tentèrent par une série des lois, dont le seul résultat pratique fut la suppression d'un certain nombre des offices ministériels, d'établir une organisation judiciaire dont le fonctionnement fût aussi simple que peu coûteux¹. Mais un double défaut empêchait leur œuvre d'être durable. Au lieu de s'inspirer des justes critiques et des sages conseils d'un d'Aguesseau ou d'un Pothier, les hommes de la Révolution s'étaient armés de leurs constatations pour détruire complètement un organisme faussé qui n'avait peut-être besoin que d'être retouché pour reprendre son bon fonctionnement. Or l'état de perturbation au milieu duquel les dispositions nouvelles furent édictées et le manque d'unité dans leur inspiration ne permit jamais d'édifier une codification systématique et complète sans laquelle les lois de procédure ne pouvaient être que lettre morte.

En second lieu, l'idéal même de justice antique que poursuivaient ces admirateurs du passé dans leur œuvre novatrice contredisait à l'édification d'un bon système de procédure. Partant de ce principe que l'homme est originellement bon et que dans un peuple débarrassé de tous les abus et de tous les fléaux qui consti-

1. Lois des 16 et 24 août 1790; 20 mars 1791, etc.

tuaient « l'ancien régime » les débats judiciaires doivent être l'exception et ne peuvent être poursuivis qu'avec une entière bonne foi, les auteurs des lois multiples qui précédèrent le Code de procédure oubliaient que l'organisation de la justice est rigoureusement commandée par la situation économique et sociale d'un pays, lesquelles ne dépendent pas tant des lois écrites que des lois naturelles.

Lors donc que le législateur veut faire œuvre durable, loin de vouloir gouverner par ses décrets l'ordre naturel des choses, il doit s'efforcer de mettre d'accord l'organisation qu'il a en vue avec les conditions que cet ordre lui impose.

Aussi ne doit-on point s'étonner de la manière dont s'organisa la procédure lorsque sous l'inspiration unifiante d'un maître absolu de savants jurisconsultes furent chargés de la codifier. L'étude historique des institutions de l'ancienne France les amène tout naturellement à rétablir la plupart des rouages judiciaires qui avaient existé précédemment¹.

Le rôle de chacun d'eux fut plus strictement délimité et les sages critiques qui s'étaient élevées avant la Révolution trouvèrent leur effet dans les modifications que nous allons maintenant étudier. Mais en somme c'est sur l'ancien

¹ 1. Lois du 27 ventôse et 22 thermidor an VIII; 27 ventôse an XI.

plan que les rédacteurs du Code de procédure réédifièrent l'organisation judiciaire et tout particulièrement le système de recouvrement des frais de justice semble calqué sur celui si critiqué dont nous avons étudié précédemment l'évolution.

Nous étudierons successivement ce que devinrent dans le nouvel état de choses les divers moyens mis à la disposition des avoués, notaires et huissiers pour le recouvrement de leurs frais et honoraires, comme aussi les exceptions qui peuvent leur être opposées.

Nous renverrons toutefois à la partie de ce travail qui concerne l'étude de l'état actuel de la législation l'examen de ceux de ces moyens et exceptions qui seront encore en vigueur sous le régime de la loi de 1897.

Mais avant de commencer l'étude des modes de recouvrement qui fait à proprement parler l'objet de ce travail, il nous a paru nécessaire d'exposer la manière dont se fit dorénavant l'évaluation des dépens par la taxe.

SECTION 1^{re}

De la taxe

Avant de songer à assurer aux officiers ministériels le recouvrement de leurs frais et honoraires, le législateur de 1807 a voulu leur fournir en même temps qu'à leurs clients une base juridique pour établir leur compte. Il fixa d'une part, pour les avoués et huissiers le tarif de leurs diverses opérations ; il organisa d'autre part la taxe qui permettait de faire certifier par un magistrat dont le concours était tout désintéressé que l'avoué avait bien fait pour son client tels et tels actes et que le salaire réclamé pour ces actes était conforme au tarif.

La taxe fut confiée, avons-nous dit, à un magistrat¹. Instruit par les abus auxquels avait donné lieu l'institution du procureur tiers, le législateur, s'inspirant des sages remarques de

1. 1^{er} décret, 46 février 1807 (art. 173). — 2^e décret, 16 février 1807, art. 2.

d'Aguessseau, voulut que le soin d'arbitrer les dépens fût remis à une personne dont l'intégrité ne pût être mise en doute et qui fût en même temps d'une compétence aussi grande que possible pour apprécier les actes soumis à son contrôle. C'est cette raison qui, comme nous le verrons plus tard, fera confier la taxe des frais de chaque affaire au président du tribunal ou à l'un des juges ayant connu de l'affaire et, en cas de liquidation, au juge commis pour la surveiller.

Le tarif qui devait venir en aide au magistrat taxateur et empêcher des différences d'appréciation qui n'auraient pas manqué de se produire comprit tous les actes qui devaient être passés en taxe pour les avoués et les huissiers, mais il laissa encore à l'arbitrage du magistrat l'appréciation de la plus grande partie des actes notariés¹. Peut-être la nature des relations entre notaire et client rendait-elle moins nécessaire la stricte évaluation de leurs actes, mais si les abus n'étaient pas à craindre, il était de l'intérêt du notaire lui-même d'avoir une base certaine pour asseoir sa réclamation. Sa bonne foi n'eût-elle pas été suspectée si, par une simple différence d'appréciation, un magistrat venait réduire ses honoraires ? Quoi qu'il en soit, il

1. 4^{er} décret, 16 février 1807, art. 173.

nous a fallu attendre jusqu'à nos jours pour que la législation complète cette œuvre.

Ce tarif était obligatoire et le décret contenait contre l'officier ministériel contrevenant une sanction énergique (art. 151, al. 4), l'interdiction.

La jurisprudence étendit même les effets de cette taxe. Après avoir quelque temps décidé en faveur des notaires qu'un règlement amiable librement consenti n'était susceptible d'aucun recours¹, elle admit comme règle absolue que le droit de recourir à la taxe était d'ordre public. L'art. 51 de la loi du 25 ventôse, aux termes duquel il n'y a lieu de recourir au juge pour la fixation des honoraires des notaires qu'en l'absence d'un règlement amiable, a été abrogé par les articles 171-173 du décret du 16 février 1807².

Tant que la taxe n'a pas été faite dans les formes légales, la partie peut demander qu'il y soit procédé nonobstant tout paiement amiable ou règlement³.

1. Cass., 29 mai 1829 (S., 1829, p. 301). — Paris, 4 octobre 1821 (S. 1822, p. 132).

Le recours à la taxe n'était admis que lorsque le règlement avait été consenti par erreur (Cass., 12 février 1883).

2. Cass., 1^{er} décembre 1841 (S., 1842, 1, 221). — DUTRUC, *Suppl. aux lois de la procédure*, v^o *Frais et dépens*, n^o 177. — DALLOZ, *U. pr. civ. ann.*, p. 1310.

3. Cass., 9 janvier 1872 (D. P., 72, 1, 5).

Pour les notaires, la taxe sera régulièrement faite par le président du tribunal civil (art. 173 du décret)¹.

Pour les avoués et huissiers en matière sommaire, les frais devront être liquidés au jugement (2^e décret du 16 février 1807). Notons toutefois que l'absence de liquidation au jugement n'entraîne pas nullité de ce jugement ; l'avoué qui par sa faute n'aura point permis de faire cette liquidation devra, pour le recouvrement de ses dépens, obtenir du tribunal entier un exécutoire dont le coût restera à sa charge. En matière ordinaire, les dépens seront liquidés par un juge ayant assisté au jugement et donneront ouverture à un exécutoire qui sera délivré par le greffier (2^e décret du 16 février 1807).

La jurisprudence alla encore plus loin. L'arrêt de Cassation du 9 janvier 1872² précité, s'appuyant sur l'article 9 du décret complémentaire du 16 février 1807, décida que dans les rapports avec le client, la taxe des frais faite par un seul juge ne pouvait servir de base à un paiement valable, parce qu'elle n'avait aucun caractère légal. Les articles 2 à 6 du 2^e décret du 16 février 1807 s'appliquaient au cas de condamnation aux dépens. Les demandes des officiers

1. *Gaz. Pal.*, Rép., v^o. *Tarif en mat. civ.*, n^o 1503.

2. D., P., 72, 1. 5, et la note. -- Cf. Cass., 22 août 1871 (D., P., 71, 1. 136).

ministériels contre leurs clients devaient être portées à l'audience et la taxe était ainsi déferée au tribunal entier. Il ne pouvait résulter du paiement des frais taxés par un seul juge un acquiescement mettant obstacle à une demande en restitution d'une partie de ces frais.

On se rend compte de ce qu'une telle pratique pouvait offrir de dangers. Toujours pour les notaires et pour les avoués un paiement volontaire était susceptible de recours en taxe par la partie qui l'avait effectué, et ce recours, à défaut de texte, était soumis à la prescription trentenaire. A quelles réclamations injustes les officiers ministériels ne se verraient-ils pas exposés ! Comment justifier leur créance alors que depuis longtemps les pièces avaient été remises ou classées ? Comment, pour le juge, arbitrer, fixer pour tel ou tel acte un salaire dont la base devait résider dans la nature même de l'acte et dans les difficultés que sa rédaction avait présentées¹.

Il était de la plus grande urgence que cet état de choses fût modifié. La Cour de cassation, appelée à donner son avis sur une proposition de loi de M. Martel, avait en 1851 proposé d'établir une prescription de deux ans contre l'action en restitution des clients et les notaires.

1, Art. 173 (2^e décret 1807).

Le 29 janvier 1877, une proposition du même genre était sur le point d'aboutir lorsque la Chambre fut dissoute ¹. Il a fallu attendre jusqu'en 1881 pour que ce projet puisse se réaliser. Nous y reviendrons en étudiant la loi de 1881.

1. Journal officiel, 2 mars 1878. — Dep. Déb. parl., ann. 425, p. 2274.



SECTION II

Mesures en faveur des officiers ministériels

CHAPITRE I^{er}

RECOURS CONTRE LE CLIENT

§ 1^{er}

ACTION DIRECTE

Nous avons exposé le côté vraiment original de l'œuvre législative de 1807; encore faut-il ajouter que les conséquences extrêmes que nous avons signalées sont beaucoup plutôt dues à la jurisprudence qu'au législateur lui-même. Quoi qu'il en soit, il était nécessaire, avant d'entrer dans l'examen des moyens mis à la disposition des officiers ministériels pour le recouvrement de leurs frais, d'exposer le caractère absolu de la taxe. Avant de rechercher le mode de recouvrement, il était indispensable d'indiquer d'une façon générale comment la créance à recouvrer devait être liquidée, sauf à y revenir avec plus de détails lorsque nous parlerons de l'exécutoire et de ses effets.

Au reste, l'œuvre du législateur de 1807 ne fut guère dans la matière spéciale qui nous occupe que la reproduction des anciennes Ordonnances. Nous indiquerons pour mémoire les lois et décrets actuellement en vigueur et que nous aurons à étudier plus loin ; quant à ceux qui ont été abrogés, nous signalerons leurs inconvénients et nous montrerons à quels pressants besoins ont répondu la loi préparatoire de 1881 et la loi définitive de 1897.

Tout d'abord le principal obligé au paiement des frais est le client. C'est la conséquence même du mandat qu'il a donné à l'officier ministériel. Nous étudierons plus loin avec la loi de 1897 la question d'obligation aux frais ; nous indiquerons ici la voie de recours pour contraindre le client au paiement.

Le paiement pouvait être volontaire, mais nous avons vu que pour mettre le mandant à l'abri des réclamations de son client, la taxe devait être faite dans une forme *légale*. Nous avons indiqué sommairement quelles étaient ces formes qui fort heureusement n'offrent plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif.

En cas de non-paiement ou même d'impossibilité de paiement sur taxe légale ¹, la seule

1. Il en était ainsi au cas de désistement. L'art. 403 C. pr. civ. n'ayant prévu ce cas que pour la partie bénéficiaire, les frais ne pouvaient être ni taxés au jugement ni liquidés par un juge ayant

voie de recours était une action en justice, dispensée par faveur spéciale du préliminaire de conciliation (art. 49, chap. 3)¹. Ainsi donc pour la plus petite créance, les officiers ministériels se voyaient forcés d'intenter une action dont les frais dépasseraient souvent le montant de la condamnation. Beaucoup préféraient abandonner leur créance que d'employer de tels moyens.

Le tribunal compétent pour les demandes formées pour frais par les officiers ministériels était aux termes mêmes de l'art. 60 C. pr. civ. le tribunal où les frais avaient été faits.

On a beaucoup discuté sur la portée de cet article et sur les motifs qui l'avaient inspiré. Pour justifier cette dérogation, on a fait remarquer que le contrat s'était formé au tribunal même où les officiers ministériels étaient attachés et qu'il était logique que ce tribunal connaisse des actions auxquelles l'exécution de ce contrat pouvait donner lieu². En outre le tribunal est le même que celui qui a sur ces officiers droit de discipline, et en même temps

assisté au jugement. L'art. 9 du 2^e décret du 16 février 1807 s'appliquait dans toute sa rigueur, et pour éviter tout recours, l'avoué se voyait contraint d'agir en justice, pour faire taxer par le tribunal entier. Cass., 9 janv. 72, D., P., 72, 1, 5, et la note.

1. Ne prévoit que l'avoué, mais étendu à l'huissier. Cass., 12 déc. 71, J. Av. t. xcvi, p. 253. *Gaz. Pal. Rép.*, v^o *Avoué*, n^o 146.

2. CHAUVEAU, *Lois de la proc.*, t. 1^{er}, p. 306. — DUTRUC, *Suppl. aux lois de la proc.*, v^o *F. et dép.* n^o 284.

qu'il taxera les frais, le tribunal sera plus à même de juger leurs actes. Enfin cet article a été aussi inspiré par une idée de protection pour les officiers ministériels. L'ordre public est intéressé à la rapidité de la justice et on ne pouvait pas détourner de leurs fonctions de véritables officiers publics en les obligeant à plaider au loin et à perdre ainsi un temps précieux¹.

Quoi qu'il en soit, la théorie qui a prévalu dans la jurisprudence est que la compétence exceptionnelle de l'art. 60 tient à la nature même de la créance ; nous verrons bientôt les conséquences de cette interprétation².

La disposition de l'art. 60 est d'ordre public et les tribunaux devront les déclarer d'office incompetents lorsqu'ils seront saisis d'une demande en paiement de frais faits devant un autre tribunal. Est-ce à dire que toutes les questions relatives au recouvrement des frais seront soumises à l'application de l'art. 60, évidemment non, la disposition de l'art. 60 est exceptionnelle, on doit la restreindre strictement aux « demandes formées pour frais ». C'est ainsi que l'instance relative à une saisie-arrêt formée pour paiement de frais serait de la

1. DUTRUC, *op. cit.*, *eod. loc.*

2. *Gaz Pal.*, Tab. 92-97, v^o F. et dé p. 49 et suiv.

compétence du tribunal du domicile du saisi, sauf à ce tribunal à disjoindre l'affaire et à renvoyer pour être prononcé sur les dépens devant le tribunal compétent ¹.

L'article 60 s'appliquait sans difficulté aux avoués et huissiers. Toutefois pour ses derniers cette opinion avait été soutenue que le juge de paix était compétent jusqu'à 200 fr. pour les frais faits devant lui. Elle s'appuyait sur les termes même de la loi ²; du reste les frais faits devant le juge de paix avaient été taxés par lui dans le jugement, il ne paraissait donc y avoir aucun inconvénient à lui déférer la connaissance de cette action. On avait avec un peu moins de raison émis la même opinion pour les frais faits devant les tribunaux de commerce. La jurisprudence ne s'est pas rangée à cet avis; la compétence de l'art. 60 tient à la nature même de la créance et la loi a parlé du tribunal où les frais ont été faits, entendant désigner le tribunal civil ou tribunal de droit commun ³. On se rend aisément compte des frais auxquels une telle procédure pouvait entraîner.

Une difficulté s'était élevée sur le point de savoir si l'art. 60 s'appliquait aux notaires. Ceux-

1. DUTRUC. *Suppl. encycl. huiss.*, v^o *Fr. et dép.*, n^o 226.

2. DUTRUC. *Suppl. encycl. huiss.*, v^o *Fr. et dép.*, 181 et suiv.

3. *Gaz. Pal.*, v^o *Tar. en mat. civ.*, n^o 1419. — DALL., *Rép.*, v^o *Fr. et dép.*, n^o 953.

ci en effet sont plutôt des fonctionnaires publics ¹ et ils ne font pas de frais devant un tribunal, ils exercent seulement dans son ressort et n'ont qu'accidentellement rapport avec lui en cas de renvoi. Un arrêt de Cassation du 21 avril 1845 ² a fait justice de cette théorie supérieure. Les motifs qui ont dicté l'art. 60 s'appliquent aux notaires avec autant de force qu'aux avoués et huissiers. Tous sont officiers ministériels parce qu'ils sont nommés par le gouvernement pour prêter leur ministère aux magistrats et aux parties.

La règle spéciale de l'art. 60 résultant de la nature de la créance, cette créance une fois née conservait son privilège tant qu'elle n'avait pas été éteinte. C'est ainsi que l'avoué démissionnaire, ses héritiers ³ ou ayants cause devaient intenter leur action devant le tribunal où l'avoué avait exercé. La même règle s'appliquait même si l'action était dirigée contre un tiers caution ou obligé au paiement. Nous y reviendrons lors de l'étude de l'exécutoire avec la loi de 1897.

Toutefois comme la loi du 22 frimaire an VII obligeait dans son art. 29 tous les officiers

1. Loi 25 ventôse an XI.

2. D. P., 1845, 1, 237. V. les conclusions de l'avocat général Pascalis et la note. — Paris, 21 juillet 1856. D. P., 1857, 5, 186. — Cass. 25 janv. 1859. D. P., 1859, 1, 76. — Tr. Nevers, 2 nov. 96. Gaz. Pal. 96, 2, 565.

3. Seine, 2 juin 94. Gaz. Pal., 94, 1, 742.

publics au paiement des droits d'enregistrement des actes faits ou reçus par eux, l'art. 30 pour les exonérer d'une si lourde charge leur permit de prendre exécutoire pour toutes les sommes versées par eux à cette administration, cet exécutoire était délivré par le juge de paix du domicile de l'officier ministériel contre la partie obligée au paiement des frais. Il était susceptible d'opposition dans les formes et délais ordinaires. Le tribunal compétent pour en connaître était le tribunal civil (art. 63 du même décret). L'affaire était instruite comme en matière d'enregistrement et le jugement n'était pas susceptible d'appel.

C'est dans cet exécutoire qu'il faut chercher l'origine de l'exécutoire actuel. Les tarifs légaux règlent la quotité des dépens avec une précision qui permet au juge de les évaluer exactement, il n'y avait qu'un pas à assimiler cette évaluation aux déboursés pour l'enregistrement. Ce fut l'œuvre de la loi de 1881 pour les notaires et celle de la loi de 1897 pour les avoués et huissiers.

§ 2

DROIT DE RÉTENTION — PRIVILÈGE

Les officiers ministériels ont toujours d'après la jurisprudence un droit de rétention².

1. DUTRUC, *Suppl. aux lois de la proc.*, v^o F. et dep. 281.

Pour ce droit comme pour toutes les mesures qui sont encore en vigueur, nous nous contenterons d'une indication sommaire en réservant l'étude pour la partie de ce travail consacrée à la loi de 1897.

Enfin, exerçant l'action de leurs clients, ils ont indirectement un privilège aussi étendu que celui de ces derniers. Ils pourront au moyen de l'opposition se faire payer par privilège de tous les frais faits « pour la conservation, la liquida-
« tion la réalisation et la distribution du patri-
« moine du débiteur¹ ».

§ 3

PRESCRIPTION POUR REMISE DE PIÈCES

Ici encore le législateur s'est inspiré de notre ancien droit. Nous avons vu que les procureurs et les juges jouissaient d'une prescription de cinq ans pour la décharge des pièces de procédure qui leur avaient été confiées. Le Code civil reproduisit et étendit cette mesure dans son article 2276 : « Les juges et avoués sont
« déchargés des pièces cinq ans après le juge-
« ment du procès. Les huissiers après deux ans
« depuis l'exécution de la commission ou la

1. GUILLOUARD, *Privilèges et hypothèques*, 2, 453.

« signification des actes dont ils étaient chargés
« en sont également déchargés ».

On comprend aisément l'extension de cette prescription. Pourquoi ne pas l'avoir aussi étendue aux notaires ? Cela eût été sans danger, puisque les pièces importantes relatives aux actes passés devant eux sont généralement annexées à la minute de cet acte.

Cette prescription n'eût donc atteint que les actes qui leur étaient remis en communication et il y avait même raison de leur appliquer les dispositions de l'article 2276, al. 1.

Comme autrefois cette prescription reposant sur une présomption de remise de pièces, le demandeur peut toujours déférer à son adversaire le serment décisoir.

CHAPITRE II

DE LA DISTRACTION

§ 1^{er}

NATURE ET EFFETS DE LA DISTRACTION

Les officiers ministériels ont pour débiteur principal celui pour qui ils ont occupé ou instrué, leur client. Mais par une faveur spéciale l'avoué dont les bons offices ont procuré à son client une créance contre l'adversaire condamné peut obtenir du juge le droit de s'adresser à ce dernier pour faire payer en ses propres mains tout ou partie des frais qu'il affirme avoir avancés et dont l'adjudication a été l'accessoire de la condamnation principale.

Nous savons que cet usage, dicté par de puissants motifs d'équité, existait depuis longtemps dans notre ancien droit. Le législateur de 1807 n'a fait que consacrer par un texte l'état de choses existant. Dorénavant l'avoué aura le droit de réclamer cette faveur que sa situation spéciale de mandataire en justice et le rôle important qu'il a joué dans l'obtention de la créance justifient amplement,

Il importe d'étudier avec quelque détail la distraction et surtout ses effets, délivrance d'exécutoire, opposition, etc., dont la loi du 27 décembre 1897 a totalement modifié la forme.

C'est l'art. 133 du Code de procédure civile qui a reconnu aux avoués le droit à la distraction. Cet article ne vise que les avoués. Aurait-on pu l'étendre aux huissiers en raison des puissantes analogies qui existaient entre leur situation et celle de l'avoué? Pigeau¹ voulait que l'huissier pût demander la distraction du consentement de son client ou en cas de refus par une simple requête d'intervention. Mais ce n'est là qu'une simple théorie en faveur de laquelle on ne peut invoquer aucun texte. L'art. 133 C. pr. civ. ne parle que de l'avoué et sa disposition étant exceptionnelle ne doit pas être étendue². L'huissier a comme l'avoué qui n'a pas obtenu la distraction le droit de former opposition entre les mains du débiteur et de se faire payer par privilège à ce dernier (art. 2102, al. 3).

On a beaucoup discuté sur le caractère juridique de la distraction ainsi que sur ses effets; nous retrouverons plus loin cette controverse qui n'a rien perdu de son actualité.

1. PIGEAU, Comm., t. 1, p. 316.

2. CHAUVÉAU *Lois de la Proc.* 9, 370. — DUTRUC, *Suppl. aux lois de la Proc.*, v^o F. et dép. 145,

§ 2

DE LA LIQUIDATION DES DÉPENS

En cette matière le législateur, suivant le principe que la taxe est d'ordre public, a exigé qu'avant toute action en paiement les frais soient taxés de la manière par lui déterminée au décret complémentaire du 16 février 1807.

Il nous faut distinguer s'il s'agit de matières sommaires ou de matières ordinaires.

En matière sommaire, aux termes de l'art. 1 du décret complémentaire du 16 février 1807, la liquidation des dépens doit être faite par les arrêts et jugements qui les auront adjugés. L'avoué distractionnaire trouve dans le jugement même un titre pour poursuivre directement contre la partie condamnée le recouvrement de ses frais.

La liquidation des dépens au jugement est subordonnée à la remise par l'avoué au greffier de l'état des dépens adjugés. Qu'arrivera-t-il si cet avoué omet ou néglige de remettre l'état ? Le jugement qui ne contient pas liquidation des dépens n'est pas pour cela entaché de nullité ¹.

1. DALL. ; J. G., v° *F. et dép.*, 274 ; — DUTRUC, *Suppl. aux lois de la proc.*, Cod. v° 173 ; — CHAUVEAU, *Lois de la proc.*, 9, 1890 ; — Cass. 92 mai 1894, *Gaz. Pal.*, 94, 2, 5.

C'est seulement une faute imputable à l'avoué et dont celui-ci devra supporter les conséquences.

Il suffira à l'avoué qui aura fait liquider les dépens de faire commandement en vertu du jugement et en son nom comme distractionnaire, il poursuivra ensuite son débiteur par les moyens de droit commun.

Si les dépens n'ont pas été liquidés, l'avoué devra avant toutes poursuites obtenir un exécutoire ¹, mais il devra en supporter personnellement les frais. Le coût de l'exécutoire et de la signification resteront à sa charge ².

En matière ordinaire, la liquidation des dépens au jugement est purement facultative ; ajoutons qu'en pratique elle n'a jamais lieu. Les dépens adjugés sont taxés par un magistrat ayant assisté au jugement dans les formes prescrites par les art. 3 et 4 du décret, l'ordonnance de taxe ainsi rendue est signée du juge taxateur et du greffier et annexée à la minute du jugement.

1. DUTRUC, *Supp. Encyc. huiss.*, v^o *F. et dép.*, n^o 74.

2. Cass. 5 avril 70, D. P., 71, 1, 321 ; — *Gaz. Pal.*, Rép. v^o *Tar. en mat. civ.*, n^o 751.

§ 3

DE L'EXÉCUTOIRE ET DE SES EFFETS. — VOIES DE RECOURS

L'ordonnance de taxe rendue, l'avoué peut se faire délivrer par le greffier un exécutoire de dépens. Cet exécutoire comprend l'évaluation du juge revêtue de la formule exécutoire. C'est le titre qui permettra à l'avoué de poursuivre directement la partie condamnée. Comme un jugement, il se suffit à lui-même, le commandement fait à sa suite ne peut être attaqué que si l'on attaque l'exécutoire ¹.

Comme tout jugement de condamnation, il doit préalablement à son exécution être signifié à avoué et à partie.

Il est susceptible d'opposition dans les trois jours de la signification à avoué, dit l'article 6 du décret. Cette règle s'applique aussi aux dépens liquidés dans un jugement. Toutefois l'opposition à la taxe n'emporte pas opposition au jugement du fond. L'opposition n'atteindra que la liquidation des dépens ².

L'opposition est la seule voie de recours

1. DALL., *J. G.*, v^o, *Fr. et dép.*, n^o 913.

2. DUTRUC, *Suppl. aux lois de la procédure*, v^o *Frais et dép.*, n^o 189,
— *Gaz. Pal., Rép.*, v^o *Tarif en matière civile*, n^o 734.

ouverte contre un exécutoire et faute d'avoir usé de ce moyen la partie ne peut se pourvoir en cassation¹.

Elle a lieu avec citation à comparaître en la chambre du conseil ; c'est la chambre du conseil qui est seule compétente, une citation devant le tribunal entraînerait la nullité de l'opposition² ; toutefois le jugement à taxe peut être rendu en audience publique.

La compétence de la chambre du conseil n'est applicable que lorsqu'il s'agit de la taxe, le droit commun reprendrait son empire s'il s'agissait d'une des conditions essentielles de la validité de l'exécutoire³.

Enfin, le jugement rendu sur opposition n'est susceptible que d'un recours en cassation⁴.

L'exécutoire est un titre équivalent à un jugement lorsqu'il s'agit de poursuivre immédiatement le recouvrement des frais taxés. Mais ses effets sont absolument différents en ce qui concerne les intérêts, la prescription et l'inscription d'hypothèques.

Pour les intérêts, ils ne courent que du jour de la demande en justice, or on ne peut assimiler

1. Cass., 4^{er} décembre 1836. — *Gaz. Pal.*, 87, 1, 39.

2. Bioche, *Dict. de proc.*, v^o *Exécutoire*, n^{os} 45 et suivants. — Dutruc, *Suppl. aux lois de la proc.*, v^o *F. et dép.*, n^o 195. — *Suppl. Ency. Huiss.*, eod. v^o, n^o 106.

3. Dutruc, *Suppl. aux lois de la procéd.*, eod. v^o, 196.

4. *Gaz. Pal. Rép. Tarif en matière civile*, n^o 753.

à une demande en justice l'exécutoire pas plus que le commandement de payer. L'avoué se trouve ainsi créancier d'une somme certaine et liquide, à laquelle le débiteur a été condamné par jugement et qui est improductive d'intérêts¹.

Pour la prescription on comprend encore moins que l'exécutoire n'ait point d'effet interruptif surtout après sa signification. Toutefois un commandement de payer nous eût paru suffisant pour suspendre cette prescription tant qu'il n'eût pas été périmé².

Quant à l'hypothèque judiciaire, on la considère comme une mesure tellement extraordinaire que son application doit être restreinte aux strictes limites de la loi. L'exécutoire n'est pas un jugement, on ne pouvait lui étendre une mesure que la loi n'accorde qu'en conséquence d'un jugement.

On s'explique difficilement cette différence entre le jugement et l'exécutoire. N'est-il pas la conséquence d'un jugement et ne prend-il pas naissance dans la condamnation même prononcée par ce jugement. Il se suffit à lui-même, il est vrai; mais son sort est lié à celui du jugement où il puise sa force. Pourquoi ne pas lui avoir accordé les mêmes effets. C'était une anomalie

1. DUTRUC, *Suppl. Encycl. Huiss.*, v° *F. et dép.*, nos 27 et suivants, n° 108. — Cass., 29 août 1860 (D. P., 60, 1, 428).

2. DUTRUC, *op. cit.*, eod. v°, nos 132 et suivants.

que la loi de 1881 a mise en relief. Les avantages n'étaient que pour l'exécution et l'avoué qui ne voulait pas en perdre le bénéfice se voyait forcé de poursuivre sans pitié le recouvrement de ses frais.

La loi de de 1897 a mieux compris la portée que devait avoir l'exécutoire, et elle en a adouci les effets en lui accordant ces mesures conservatoires.



SECTION III

Mesures en faveur du client

Le législateur, empruntant à l'ancien régime les dispositions que nous venons de signaler, reproduisit aussi les mesures prises contre les officiers ministériels.

§ 1^{er}

RECOURS EN TAXE

Avant d'indiquer ces diverses mesures, rappelons que les décrets du 16 février 1807, en instituant un tarif légal pour les huissiers et avoués et en conférant la taxe à un juge, avaient eu pour but de restreindre les réclamations exagérées des anciens procureurs ou d'empêcher les complaisances que le procureur tiers pouvait apporter dans l'examen des mémoires.

En outre la jurisprudence, en reconnaissant à la taxe un caractère d'ordre public, avait créé

une situation très difficile pour tous les officiers ministériels. Nous avons vu que souvent un paiement volontaire pouvait être l'objet d'un recours en taxe de la part de celui qui l'avait effectué. Or, en l'absence de texte, ce recours ne pouvait s'éteindre que par la prescription ordinaire de 30 ans. Ce fut cette situation qui amena la première réforme du législateur, que nous allons bientôt étudier.

§ 2

OBLIGATION DE TENIR REGISTRE

L'arrêt du Parlement de Paris du 23 mars 1691 qui prescrivait aux procureurs la tenue d'un registre sur lequel ils devaient inscrire toutes les sommes qu'ils recevaient fut fidèlement reproduit par l'article 151 du 1^{er} décret du 16 février 1807.

« Tous les avoués seront tenus d'avoir un
« registre qui sera coté et parafé par le président
« du tribunal auquel ils seront attachés ou par
« un des juges du siège qui sera par lui commis,
« sur lequel registre ils inscriront eux-mêmes
« par ordre de date et sans aucun blanc toutes
« les sommes qu'ils recevront de leurs parties.

« Ils représenteront ce registre toutes les fois

« qu'ils en seront requis et qu'ils formeront des
« demandes en condamnation de frais, et faute
« de représentation ou de tenue régulière, ils
« seront déclarés non recevables en leur de-
« mande. »

Nous étudierons plus loin la portée accordée
à cet article par la jurisprudence.

§ 3

PRÉSUMPTION DE PAIEMENT PAR REMISE DE PIÈCES

Le vieil adage « pièces remises, pièces payées »
fut aussi maintenu en vigueur par les décisions
de justice ¹, mais il a subi progressivement des
restrictions que nous ferons connaître.

§ 4

PRESCRIPTION DE L'ACTION EN PAIEMENT

Enfin, par une bizarrerie de la loi, alors
qu'un paiement volontaire était la plupart du
temps susceptible de recours pendant 30 ans,
l'action des avoués et huissiers était soumise à
une prescription de courte durée.

1. DALLOZ, *C. pr. civ. annoté*, p. 4208.

L'art. 2272. modifié seulement quant à la rédaction par la loi du 30 novembre 1892, disposait : « L'action des huissiers pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent..... se prescrit par un an. »

Et l'art. 2273 : « L'action des avoués pour le
« paiement de leurs frais et salaires se prescrit
« par deux ans à compter du jugement des
« procès ou de la conciliation des parties ou
« depuis la révocation desdits avoués. A l'égard
« des affaires non terminées, ils ne peuvent
« former de demandes pour leurs frais et sa-
« laires qui remonteraient à plus de cinq ans. »

L'action des notaires restait soumise à la prescription de droit commun.

La loi de 1881, à l'étude de laquelle nous arrivons maintenant, leur appliqua aussi une prescription de courte durée et compensa cette mesure en accordant aux notaires, avoués et huissiers une prescription de même nature contre les actions en restitution de frais qui pourraient leur être intentées.



SECTION IV

La période des réformes législatives

CHAPITRE I^{er}

LA LOI DES 5-6 AOUT 1881. — SON CARACTÈRE

Cette loi dont l'objet primitif, ainsi que l'indique le titre qu'elle a encore conservé, était de *fixer la prescription pour la taxe des actes notariés*, fut déposée à la Chambre des députés par M. Cesbron le 2 mars 1878¹. Les motifs invoqués étaient la situation pénible faite aux notaires par la jurisprudence, qui admet dans tous les cas une prescription de 30 ans contre le recours en taxe et qui laisse le client soumis à cette même prescription pour les demandes en paiement des frais.

Le projet primitif qui ne contenait que trois articles fut renvoyé à une commission. Après une légère discussion, un rapport de M. Vinard²

1. *Doc. parl.* — *Dép.* 1878. — *Ann.* 425, p. 2247.

2. *Doc. Parl.* — *Dép.* 1869, *Ann.* 1532, p. 6591.

approuvant les motifs de la loi, on admit aussi le texte. Le recours en taxe devait se prescrire par deux ans, et l'action en paiement par cinq ans.

Mais sur un rapport supplémentaire, la situation des avoués et huissiers ne parut pas moins intéressante que celle des notaires. Il existait une prescription contre leur demande en paiement ; pourquoi ne pas leur accorder une prescription contre le recours en taxe ? M. Leroy proposa un amendement formant un nouvel article. Les demandes en taxe et actions en restitution devaient comme pour les notaires se prescrire par deux ans.

Cette proposition de loi fut transmise au Sénat. Mais alors on s'aperçut de la situation également difficile faite au notaire pour le recouvrement de ses frais, sans toutefois songer à la situation identique des avoués et huissiers. Pour éviter au notaire de recourir pour des frais souvent minimes, à une action en justice fort coûteuse, on proposa un nouvel article additionnel fixant un mode de taxe et accordant au notaire un exécutoire susceptible d'opposition. En première délibération la proposition ainsi complétée fut adoptée¹. Mais lors de la discussion en séance publique², de graves objections

1. *Doc. parl.* Sén. 1881. Ann. 340, p. 459.

2. *Deb. parl.* Séance du 28 juin 1881. — Sén., 1881, p. 977.

furent faites. La plus juste porta sur l'exécutoire délivré au notaire et sur ses effets. C'était là en effet l'introduction d'un droit exorbitant. Les avoués obtiennent un exécutoire lorsqu'ils sont distractionnaires des dépens, mais cet exécutoire repose sur le jugement de condamnation aux dépens. Comment étendre une pareille mesure aux notaires, alors qu'il n'y a pas les mêmes raisons, et, bien plus, qu'ils n'ont pas de tarif légal sur lequel le président puisse asseoir sa taxe et auquel la partie puisse se reporter pour apprécier l'utilité d'une opposition.

Malgré ces critiques et après avoir ajouté deux paragraphes relatifs au jugement sur opposition et à l'appel, les deux Chambres adoptèrent le projet qui devint la loi des 5-6 août 1881 dont voici le texte définitif :

LOI DES 5-6 AOUT 1881

RELATIVE A LA FIXATION DE LA PRESCRIPTION POUR LA TAXE
DES ACTES NOTARIÉS

ART. 1. — L'action des notaires en payement des sommes dues pour les actes de leur ministère se prescrit par cinq ans à partir de la date des actes. La prescription ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, reconnaissance, obligation ou citation en justice non

périmée. Les art. 2275 et 2278 C. civ. sont applicables à cette prescription.

Pour les actes dont l'exécution est subordonnée au décès, tels que les testaments et donations entre époux pendant le mariage, les cinq ans ne dateront que du jour du décès de l'auteur de la disposition.

ART. 2. — Les demandes en taxe et les actions en restitution des honoraires dus aux notaires pour les actes de leur ministère se prescrivent par deux ans du jour du paiement ou du règlement par compte arrêté, reconnaissance ou obligation.

ART. 3. — La taxe des actes notariés régulièrement faite par le président du tribunal donnera ouverture à un exécutoire qui sera délivré sur la réquisition du notaire par le greffier. Cet exécutoire sera susceptible d'opposition de la part de la partie.

Les oppositions à taxe seront jugées en audience publique comme en matière sommaire.

Les jugements seront susceptibles d'appel dans les délais et formes ordinaires.

ART. 4. — Les demandes en taxe et toutes actions en restitution des frais et honoraires contre les avoués ou huissiers seront prescrites par deux ans du jour du paiement ou du règlement par compte arrêté, reconnaissance ou obligation.

ART. 5. — La présente loi sera applicable aux paiements et règlements effectués, aux actes passés antérieurement à ce jour et les prescriptions commencées et pour lesquelles il faudrait encore d'après les lois actuelles plus de deux ans ou de cinq ans seront acquises par l'expiration de ces délais en suivant les distinctions déterminées par les articles précédents à compter de la promulgation de la présente loi.

ART. 6. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies ¹.

Cette loi, ainsi développée par voie d'amendements, ne constituait pas, on le comprend, une œuvre législative durable.

Alors que son titre indiquait que le législateur s'était uniquement occupé, dans le principe, de la prescription de la taxe des actes notariés, on y trouvait une disposition relative aux avoués et aux huissiers, et une réglementation de la taxe et de son exécution pour les actes notariés.

C'était une œuvre sans cohésion, c'était en outre une œuvre incomplète.

Puisque la loi s'était préoccupée des rapports du notaire avec son client, pourquoi avait-elle omis ceux des avoués et huissiers avec les parties pour lesquelles ils avaient occupé ou instrumenté. Ils étaient tout aussi dignes d'intérêt

1. *Journ. offic.* 7 août 1881.

que les notaires et leur situation était la même. Comme eux, nous l'avons vu, ils étaient souvent forcés de recourir à une action en justice ; ils étaient même contraints d'y recourir dans un délai très bref pour éviter la prescription de un ou deux ans. On s'explique difficilement que cette raison d'analogie n'ait pas frappé le législateur, et c'était là une lacune qu'il importait de combler.

Ce furent les notaires eux-mêmes, les mieux traités cependant, qui provoquèrent la réforme.

L'article 3 de la loi du 5 août 1881 avait permis au notaire de se faire délivrer un exécutoire et d'obtenir ainsi directement un titre de voie parée équivalant à un jugement.

Toutefois si, comme un jugement, l'exécutoire permettait de poursuivre le recouvrement des frais taxés, ses effets étaient loin de répondre à ceux même d'une demande en justice. Il ne permettait point, comme un jugement, de prendre des mesures conservatoires. C'était la poursuite à outrance du débiteur et son exécution à bref délai. La nature des actes que fait le notaire, les relations même qu'il a d'ordinaire avec son client contredisaient à cette mesure extrême.

Bien plus, l'exécutoire ne faisait point, comme l'eût fait une simple citation en justice, courir les intérêts, et, chose plus grave encore, il n'interrompait point la prescription.

Cette obtention de l'exécutoire paraissait aux termes mêmes de la loi une pure faveur accordée au notaire ; la loi de 1881 ne proscrivait point l'emploi de l'action ordinaire. Bien plus, l'art. 1 en parlant de « *citation en justice non périmée* » comme moyen interruptif de la prescription semblait avoir expressément réservé ce droit au notaire.

En présence des avantages que présentait cette action, les notaires, malgré les frais occasionnés, n'hésitèrent point à y recourir. Les mesures conservatoires qu'elle permettait leur donnaient pleine satisfaction en même temps qu'elles leur évitaient l'obligation désagréable d'exécuter leur propre client.

La jurisprudence les suivit dans cette voie et consacra cette théorie. Un arrêt de Cassation du 3 août 1887¹ reconnut ce droit aux notaires, invoquant les raisons que nous avons indiquées.

L'œuvre du législateur de 1881 se trouvait détruite en partie. Bien que l'arrêt de cassation précité invoque l'esprit de la loi, il est évident que la double solution qu'il comporte n'a pu être envisagée par les auteurs de la loi dont les motifs sont absolument contraires. La situation pour le client débiteur n'avait point changé. Si la loi avait voulu remplacer utilement l'action directe

1. D. P. 88-1-259.

par l'exécutoire, il fallait qu'elle accordât à ce dernier moyen tous les effets d'un jugement en premier ressort.

CHAPITRE II

LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DE LA LOI DE 1897

C'est pour combler ces lacunes que MM. Royer et Bertrand présentèrent le 22 novembre 1890 un projet de loi ayant pour but de compléter la loi du 5 août 1881 ¹

Cette proposition qui ne contenait qu'un article étendait l'application de l'exécutoire aux avoués et huissiers et en outre lui accordait le droit d'interrompre la prescription, de faire courir les intérêts et d'emporter hypothèque.

Après plusieurs rapports ², la proposition fut transmise au Sénat ³. La commission jugea avec raison que la loi était encore loin de satisfaire à toutes les exigences, même avec les additions proposées. Elle déposa un projet complet sur le recouvrement des frais ⁴.

C'est alors que le gouvernement déposa lui aussi un projet qui fut renvoyé à la commission chargée d'examiner la proposition de loi sur le

1. *Doc. parl.* — Dép. 1890. Ann. 1030, p. 439.

2. *Doc. parl.* Dép., 20 décembre 1890. Ann. 1100, p. 520. — 31 mai 1882. Ann. 2129, p. 1116.

3. *Deb. parl.* Dép., 5 février 1893, p. 393.

4. *Doc. parl.* Sén., 19 juillet 1893. Ann. 275, p. 551.

même objet. C'est ce projet à peine modifié qui est devenu la loi de 1897.

Le projet de loi présenté par le Gouvernement avait pour but d'aplanir les difficultés de procédure et de diminuer les frais de recouvrement. Enfin, comme l'indique le rapporteur lui-même, la réforme s'imposait « pour répondre « aux vœux de l'opinion publique qui réclame « partout où elle est possible la diminution des « frais de justice¹. »

L'œuvre du législateur de 1897 est une œuvre complète. Loin de procéder par additions aux lois antérieures, il a refondu dans un texte de huit articles les dispositions des lois anciennes et les innovations qui semblaient nécessaires.

La prescription contre les demandes en paiement et le recours en taxe est réglée par les art. 1 et 2. Ces articles ne sont que la reproduction de ceux de la loi de 1881 avec une modification dans la rédaction pour supprimer l'action directe du notaire.

L'art. 3 vise la taxe et les formes dans lesquelles elle doit être faite. La taxe est d'ordre public et elle sera faite par le président du tribunal civil conformément au tarif. Toutefois dans certains cas, le législateur s'est inspiré de l'idée que le magistrat le plus autorisé pour taxer les

1. Sénat, *Doc. parl.*, S. 4894, 18 janvier. Ann. 8, p. 4.

frais serait celui qui aurait été juge dans l'action dont ils étaient la conséquence. Les frais d'instance seront taxés par un magistrat ayant assisté au jugement, les frais de compte, liquidation et partage par le juge-commissaire.

L'article 4, de beaucoup le plus original, règle les effets de l'exécutoire et les voies de recours dont il est susceptible. Il établit une règle générale du mode de recouvrement des frais, nous aurons à y revenir beaucoup plus longuement.

L'article 5 édicte certaines règles spéciales au cas où la distraction a été prononcée. Elles tiennent toutes à ce caractère, c'est que, dans ce cas, l'exécutoire n'est que la simple manifestation d'une condamnation prononcée au jugement.

Les articles 6, 7 et 8 contiennent des dispositions transitoires et des abrogations d'articles, avec extension de la loi aux colonies¹.

1. En même temps que le législateur de 1897 organisait le mode de recouvrement des frais et dépens, il a donné aux notaires et à ceux-ci seulement un tarif officiel pour chacun des ressorts de cour d'appel.

Peut-être le moment eût-il été propice pour ne point s'arrêter en si bon chemin. A cette très heureuse innovation en ce qui concerne les notaires, on eût pu ajouter la refonte de l'antique tarif de 1807 qui gouverne encore aujourd'hui le règlement des frais des huissiers et avoués.

Avec les multiples transformations des conditions économiques et sociales, la situation de ces derniers est devenue singulièrement plus intéressante que ne l'était celle des notaires dont l'honoraire n'était régi jusqu'alors que par des dispositions traditionnelles et non par un tarif obligatoire.

Cette réforme qui consisterait à mettre d'accord le tarif des frais

Voici le texte de la loi votée par les Chambres le 24 décembre et promulguée le 27 décembre 1897.

Il sera la base de notre étude de l'organisation actuelle du recouvrement des frais de justice. En même temps que nous analyserons ses innovations et les questions qu'elles soulèvent, nous reprendrons l'exposé et l'étude des dernières dispositions antérieures toujours en vigueur avec lesquelles elle cadre et que nous avions réservées pour ce moment afin de donner un exposé théorique complet de la position actuelle de la question.

LOI

RELATIVE AU RECOUVREMENT DES FRAIS DUS AUX NOTAIRES,
AVOUÉS ET HUISSIERS

ARTICLE PREMIER. — Le droit des notaires au paiement des sommes à eux dues pour les actes de leur ministère se prescrit par cinq ans à partir de la date des actes. Pour les actes dont l'effet est subordonné au décès, tels que les testaments et les donations entre époux pendant le mariage, les cinq ans ne courront que du jour du décès de l'auteur de la disposition.

de justice avec les besoins sociaux et les mœurs judiciaires actuelles est depuis longtemps réclamé par l'opinion. C'est une œuvre qui s'impose comme complément de la loi de 1897.

Il n'est pas innové en ce qui concerne les huissiers et les avoués aux dispositions édictées par les articles 2272 et 2273 C. civ.

La prescription a lieu quoiqu'il y ait eu continuation d'actes de leur ministère de la part des notaires, avoués et huissiers. Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, reconnaissance, obligation ou signification de taxe en conformité de l'article 4 ci-après.

Les articles 2275 et 2278 C. civ. sont applicables à ces prescriptions.

ART. 2. — Les demandes en taxe et les actions en restitution de frais dus aux notaires, avoués et huissiers pour les actes de leur ministère se prescrivent par deux ans du jour du paiement ou du règlement par compte arrêté, reconnaissance ou obligation.

ART. 3. — Les notaires, avoués et huissiers ne pourront poursuivre le paiement des frais s'appliquant aux actes de leur ministère qu'après en avoir obtenu la taxe et suivant les formes établies à l'article suivant.

La demande de taxe pour les notaires est portée devant le président du tribunal civil de la résidence des notaires ou, en cas d'empêchement, devant un juge commis par lui. La taxe sera arrêtée conformément au tarif, s'il s'agit d'actes qui y sont compris ; et s'il s'agit d'actes non tarifés, suivant la nature et l'importance

de ces actes, les difficultés que leur rédaction a présentées et la responsabilité qu'ils peuvent entraîner.

Pour les avoués et les huissiers, la taxe sera faite par le président du tribunal ou par le premier président de la Cour d'appel où les frais ont été faits, ou, à leur défaut, par un juge qu'ils désigneront. S'il s'agit de frais relatifs à une instance, le magistrat taxateur devra, à moins d'empêchement, avoir pris part au jugement ou à l'arrêt.

Pour les notaires et les avoués, en matière de compte, liquidation et partage, les frais faits devant le tribunal seront taxés, à moins d'empêchement, par le juge commissaire.

ART. 4. — Les notaires, avoués et huissiers devront signifier à la partie débitrice par acte d'avoué à avoué, s'il y a avoué constitué, sinon à personne ou domicile, l'état détaillé des frais taxés, et l'ordonnance du magistrat taxateur, revêtue sur minute de la formule exécutoire.

Cette signification contiendra en outre, à peine de nullité :

- 1° Constitution d'avoué pour le requérant,
- 2° La déclaration que cette ordonnance deviendra définitive si elle n'est pas frappée d'opposition dans les délais déterminés au paragraphe suivant,

3° Dans les quinze jours de la signification, sauf l'application des dispositions des articles 73, 74 et 1033 C. pr. civ., l'ordonnance de taxe est susceptible d'opposition, tant de la part de la partie débitrice que de la partie qui en est bénéficiaire. Cette opposition est motivée et faite par acte d'avoué à avoué, s'il y a avoué constitué, sinon par ajournement.

Le délai imparti par le paragraphe précédent est suspendu par la mort de l'une des parties ayant le droit d'opposition, il reprend son cours après une nouvelle signification faite au domicile du défunt et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, si cette signification a eu lieu avant que ces derniers délais fussent expirés. Cette signification pourra être faite aux héritiers collectivement et sans désignation des noms et qualités.

Les débats auront lieu en Chambre du conseil, sans procédure, le ministère public entendu.

Le jugement sera rendu en audience publique et sera susceptible d'appel dans les formes et dans les cas ordinaires.

La signification de l'ordonnance de taxe faite conformément aux prescriptions de la présente loi à la requête des notaires, avoués et huissiers, interrompt la prescription et fait courir les intérêts.

L'ordonnance de taxe vaut titre exécutoire, elle emporte hypothèque judiciaire, mais elle ne pourra être exécutée et l'inscription ne pourra être prise valablement qu'après l'expiration du délai d'opposition.

ART. 5. — Les mêmes règles s'appliquent aux frais non liquidés par le jugement ou l'arrêt, réclamés par un avoué distractionnaire des dépens contre la partie adverse condamnée à les payer.

Toutefois en ce cas :

1° Le délai d'opposition ne sera pas augmenté à raison des distances si le jugement ou l'arrêt sur le fond est contradictoire ;

2° L'appel ne sera recevable que s'il y a appel de quelque disposition sur le fond ;

3° L'ordonnance de taxe pourra être exécutée dès qu'elle aura été signifiée et l'inscription de l'hypothèque judiciaire pourra être valablement prise avant même la signification.

L'exécution de l'ordonnance de taxe sera suspendue s'il y est fait opposition ou si la décision sur le fond est frappée d'opposition ou d'appel.

ART. 6. — La présente loi est applicable aux paiements et règlements effectués, aux actes passés et aux frais faits antérieurement à sa promulgation.

ART. 7. — La loi du 2 août 1881 est abrogée.

L'article 30 de la loi du 22 frimaire an VII, l'article 51 de la loi du 25 ventôse an XI et les décrets du 16 février 1897 sont abrogés dans celles de leurs dispositions qui sont contraires à la présente loi.

ART. 8. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.



TROISIÈME PARTIE

*La procédure de recouvrement dans l'état actuel
de notre législation*

SECTION I^{re}

Liquidation des dépens. — Taxe

§ 1^{er}

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA TAXE

La taxe est d'ordre public. C'est aux termes de l'art. 3 de la loi du 27 décembre 1897 le préliminaire obligatoire de toute demande en paiement de frais, qu'elle s'adresse à l'adversaire condamné ou au client. Nulle convention ne pourrait soustraire les officiers ministériels à son application et tout paiement fait sans taxe préalable est susceptible de ce recours de la part de celui qui l'a effectué, sauf la limitation de temps établie par l'art. 2 de la loi. Ce n'est là que l'application des principes posés antérieurement par la jurisprudence que nous avons indiqués en leur lieu.

§ 2

PAR QUI EST FAITE LA TAXE

Les règles de la compétence en matière de taxe n'ont point été modifiées par la loi de 1897

laquelle n'a eu d'autre but que de rendre plus faciles et moins coûteux les frais de recouvrement en supprimant l'action directe ¹.

C'est toujours au tribunal devant lequel les frais ont été faits que reviendra la charge de la taxe et le jugement des questions qu'elle soulèvera (art. 3). Les règles de compétence posées par l'art. 60 du C. pr. civ. restent entières, son application est d'ordre public et le tribunal saisi d'une demande quelconque à l'occasion des frais qui n'auraient point été faits devant lui devra se déclarer d'office incompétent. Un tribunal devant lequel est intentée une demande en validité de saisie-arrêt pratiquée pour paiement de frais doit surseoir à statuer si la taxe n'a pas été faite conformément aux prescriptions de la loi et renvoyer les parties devant le juge compétent pour en faire fixer le quantum ².

Il y a lieu de distinguer le mode de taxe suivant qu'il s'agit d'une affaire sommaire ou d'une affaire ordinaire.

En matière sommaire, les dépens doivent être liquidés par les arrêts ou jugements qui les auront adjugés (article 1^{er} du décret du 16 février 1807). En conséquence c'est le tribunal tout entier qui statue sur le quantum des dépens.

1. *Déb. parl. Sén.*, 1897, p. 1225.

2. ROUSSEAU et LAISNEY, *Dict. de proc.*, v^o *Arroué*, n^o 431.

« L'avoué qui aura obtenu la condamnation
« remettra dans le jour au greffier tenant la
« plume à l'audience l'état des dépens adjugés
« et la liquidation en sera insérée dans le dis-
« positif de l'arrêt ou jugement (même article) ».

Devant les tribunaux inférieurs, les huissiers feront liquider le coût de leurs actes par les mêmes moyens¹.

Bien que ce procédé paraisse aussi simple qu'expéditif, on comprend que dans la pratique il soit d'une application bien difficile. Jamais en réalité la liquidation des dépens n'a lieu dans le jugement devant les tribunaux civils, l'avoué négligeant de remettre le mémoire au greffier. Cette omission n'influe d'ailleurs en rien sur la validité de la décision obtenue². L'avoué qui a omis de faire liquider les dépens au jugement peut obtenir exécutoire, mais à ses frais³, or nous verrons que l'exécutoire est d'un coût fort minime.

De plus l'avoué distractionnaire a ainsi un titre qui lui est propre et dont il est en possession beaucoup plus tôt qu'il n'y serait s'il avait à faire délivrer la grosse du jugement. Les avantages conservatoires sont les mêmes ainsi

1. DUTRUC, *Suppl. aux lois de la proc.*, v^o *F. et dép.*, n^o 494.

2. Cass., 29 mai 1894. — *Gaz. Pal.*, 94, 2, 5.

3. Cass., 5 avril 1870. — *D. P.*, 71, 1, 321. — DALLOZ, *C. pr. civ.* ann., p. 1310.

que nous le verrons. L'avoué n'a donc plus aujourd'hui aucun intérêt à faire liquider les dépens au jugement.

Enfin cette liquidation ne comprend que les frais faits pour parvenir au jugement, faudrait-il revenir prendre exécutoire pour les frais de mise à exécution. Quel sera alors l'intérêt de la liquidation ?

L'article 1^{er} du décret du 16 février 1807 ne parle que des dépens adjugés et semble spécial à l'adversaire condamné. En tout cas la liquidation au jugement ne peut donner naissance à un titre en faveur de l'avoué contre son propre client. Devra-t-il prendre exécutoire contre ce dernier ? Et comment cet exécutoire sera-t-il délivré ? Quel sera, si on applique la loi de 1897, le rôle du magistrat en présence d'une taxe déjà faite par le tribunal entier ? Le juge taxateur aura-t-il un droit d'appréciation et pourra-t-il délivrer une ordonnance exécutoire ? Faudra-t-il au contraire que l'exécutoire soit délivré par le greffier ? La loi de 1881 n'accordait cette faveur qu'aux notaires. L'avoué ne devrait-il pas plutôt recourir à une action directe en paiement des frais taxés ?

Graves objections que le législateur de 1897 aurait pu prévoir. L'article 3 conçu dans des termes généraux aurait pu laisser croire que la loi nouvelle instituait un mode de taxe général

et peut-être la jurisprudence aurait-elle suivi cette voie en présence de l'abrogation expresse des décrets du 16 février 1807 en ce qu'ils avaient de contraire aux dispositions nouvelles. Mais l'article 5 visant la distraction dispose : « *les mêmes règles s'appliquent aux frais non liquidés dès par le jugement ou l'arrêt* ». Il existe donc des règles spéciales aux frais liquidés au jugement. Mais quelles sont-elles ? Faudra-t-il appliquer celles en vigueur avant la loi de 1897 avec l'action directe ? Nous serions tentés de le croire. On aurait ainsi laissé de côté les frais en matière sommaire et leur mode de recouvrement serait aujourd'hui plus onéreux que celui des frais en matière ordinaire. Le législateur n'a pas évidemment envisagé un pareil résultat¹, mais encore eût-il bien fait de ne pas permettre qu'il pût se produire.

Déjà, avant la loi de 1881, il arrivait fréquemment que les avoués, sans faire liquider les frais au jugement, requéraient, à leurs frais peut-être, un exécutoire de dépens contre le débiteur condamné. Aujourd'hui, la non-liquidation des dépens au jugement permet l'application de la loi de 1897. L'article 5 n'excepte des règles posées que les frais liquidés par jugement ou arrêt, sans distinguer entre les matières ordi-

1. Cf. *Déb. parl. Sén.* 1897. p. 1225.

naires ou sommaires. On comprend donc que les avoués aient cherché à tourner la loi et à éviter ainsi les objections que nous avons soulevées. Il eût été préférable cependant que le législateur eût réglé cette situation et n'eût pas abandonné aux praticiens le soin de compléter la loi.

En matière ordinaire, qu'il s'agisse des frais dus aux avoués pour leur concours dans une instance ou des frais dus à des notaires ou huissiers pour des actes de leur ministère, les règles de la compétence sont les suivantes :

La demande pour les notaires sera portée devant le président du tribunal civil de la résidence du notaire ; pour les avoués et huissiers devant le président du tribunal civil ou le premier président de la Cour d'appel, suivant les cas. S'il s'agit d'une instance, le magistrat taxateur devra avoir pris part au jugement ou à l'arrêt. En matière de compte, liquidation et partage, les frais faits devant le tribunal seront taxés par le juge-commissaire. Toutefois l'article 3 de la loi de 1897 qui règle ces diverses questions indique qu'en cas d'empêchement le magistrat à qui appartient la taxe pourra être suppléé.

L'article 3 de la loi a ainsi résolu les difficultés qu'avaient soulevées les articles 1 à 6 et l'article 9 du 2^e décret du 16 février 1807. Ces

articles en effet semblaient déférer la taxe tantôt au président ou à un juge s'il s'agissait des dépens adjugés (art. 1 à 6), tantôt au tribunal tout entier s'il s'agissait de frais réclamés au client. Cette différence que rien ne pouvait expliquer donnait naissance à de graves inconvénients que nous avons signalés. Aujourd'hui la distinction entre la taxe contentieuse et la taxe gracieuse¹ a disparu. Toute taxe faite dans les formes prescrites par l'article 3 est susceptible de recours de la part des intéressés, avoué ou client.

§ 3

FORMES DE LA TAXE

Pour faire taxer ses dépens, l'officier ministériel remet au président ou juge chargé de la taxe le mémoire de ses frais avec les pièces justificatives.

A défaut d'indication spéciale de la loi nouvelle, on doit se conformer pour dresser ce mémoire au 2^e décret du 16 février 1807 (art. 9,

1. La taxe du président avait ce caractère lorsqu'elle portait sur un mémoire de frais réclamés au client, aussi l'avoué ne pouvait se pourvoir contre cette taxe qui n'avait point de véritable caractère judiciaire. — DUTRUC, *Supp. aux lois de la proc.*, v^o *F. et dép.*, n^o 239. — Chambéry, 27 août 1867 D. P., 69, 2, 87.

al. 4) et à la loi de finances du 26 janvier 1892 (art. 23). Les sommes portées au mémoire sont réparties en trois colonnes comprenant : la première, les déboursés autres que les droits du Trésor, la seconde, l'émolument net, et la troisième, les droits de toute nature payés au Trésor.

Le magistrat taxateur vérifiera d'après le tarif les évaluations portées au mémoire, sommera le total au bas, écrira de sa main « Taxé à la somme de..... », datera et signera.

Pour éviter que les pièces de procédure ne puissent faire double emploi, le magistrat taxateur les marquera du mot : taxé.

En matière sommaire le mémoire dans les cas bien rare où l'avoué le remettra sera comme autrefois taxé par le tribunal entier et annexé comme minuté aux qualités.

Le mémoire ainsi taxé prend le nom d'ordonnance de taxe.

§ 4

CE QUE COMPREND LA TAXE

Le mémoire taxé ne peut contenir que les actes portés au tarif et leur évaluation y est aujourd'hui strictement faite pour tous les officiers ministériels. C'est le montant de l'ordonnance de taxe que l'avoué peut réclamer à

l'adversaire contre lequel il a obtenu la distraction comme à son propre client.

L'avoué qui n'a pas réussi à faire maintenir le coût d'un article dans son mémoire ne peut le réclamer à son client ¹. Toutefois il faudrait que cet acte, considéré par le juge comme acte frustratoire, n'eût pas été occasionné par la faute du client lui-même.

La taxe ne peut pas comprendre davantage les honoraires extraordinaires qu'un avoué aurait à réclamer à son client pour soins donnés à l'affaire. Cette réclamation est de la compétence du tribunal civil ². La demande en est généralement soumise à une évaluation préalable de la Chambre des avoués ³. De même les honoraires payés à l'avocat ne sauraient être admis en taxe par le juge, l'avoué ayant seulement l'action ordinaire née du mandat pour s'en faire rembourser ⁴.

L'ordonnance de taxe ainsi obtenue permet à l'avoué de se faire délivrer au bas de cette ordonnance la formule exécutoire. Revêtue de cette formule, elle devient alors l'exécutoire dont nous étudierons le rôle dans la procédure de recouvrement.

1. DUTRUC, *Supp. aux lois de la proc.*, v^o *F. et dép.*, n^o 199.

2. Cass., Req. 1^{er} février 1870 D. P., 70; t, 307.

3. DUTRUC, *ibid.*, eod. v^o, n^o 239.

4. DUTRUC, *ibid.*, eod. v^o, n^o 244. — *Gaz. Pal.*, Rép. v^o *Avoué*, n^o 143.
— Chambéry, 11 mars 1863 S., 63, 2, 187.

SECTION II

Du recouvrement des frais

CHAPITRE I^{er}

GARANTIES ACCORDÉES A LA CRÉANCE DES FRAIS ET HONORAIRES

Nous avons rencontré au cours de notre travail certaines mesures de faveur attachées à la créance des frais résultant de l'exécution du mandat judiciaire. Ce sont le droit de rétention et la distraction, l'un applicable à tous les officiers ministériels, l'autre spécial aux avoués.

Il nous reste à rechercher quel est dans l'état actuel de notre droit leur portée et leur application.

§ 1^{er}

DROIT DE RÉTENTION

Le droit de rétention des officiers ministériels a sa base dans le contrat de mandat intervenu entre eux et leurs clients. Si le mandataire doit

rendre compte de sa gestion, le mandant doit l'indemniser de ses déboursés et lui payer ses honoraires ; les pièces de la procédure constitueront le gage du mandataire et ce dernier pourra les retenir jusqu'au paiement de sa créance.

La jurisprudence et les auteurs sont unanimes à reconnaître ce droit aux notaires, avoués et huissiers¹, il n'est pas douteux qu'il passerait avec la créance elle-même à leurs héritiers ou ayants cause.

Mais quelle est la portée et l'étendue du droit de rétention ? Devra-t-il s'appliquer seulement aux actes de procédure, œuvre de l'officier ministériel et conséquence du mandat ? Atteindra-t-il en outre les titres et pièces remis par la partie ?

S'appliquera-t-il indistinctement aux déboursés et honoraires et, s'il faut distinguer entre ces deux catégories, quel sera dans chaque cas les pièces qu'il atteindra ? Ces questions ont été fort controversées.

On a prétendu² que le droit de rétention ne pouvait s'exercer que sur les actes de procédure, œuvre de l'officier ministériel et non sur les titres qui lui avaient été remis. C'était là une

1. DALL., *C. pr. civ. ann.*, p. 1308. — *Gaz. Pal.*, Rép. v^o *Avoué*, n^o 67.
— DUTRUC, *Suppl. aux lois de la proc.*, v^o *F. et dép.*, n^o 250.

2. CARRÉ-CHAUV. T. I, p. 113.

restriction que rien ne justifiait, les titres aussi bien que le procédure forment son gage et c'eût été rendre illusoire le droit de rétention que de le limiter à de simples pièces de procédure inutiles au client dans la plupart des cas.

Une seconde théorie suivie pendant longtemps par la jurisprudence admit¹ que le droit de rétention pouvait s'exercer sur les titres mais seulement lorsqu'il s'agissait d'avances et de déboursés.

Enfin une troisième théorie, la plus vraie selon nous et qui paraît actuellement prévaloir en jurisprudence, accorde le droit de rétention sur les titres et pièces aussi bien pour les déboursés que pour les honoraires². On ne voit pas en effet pourquoi ce droit ne s'appliquerait pas avec la même énergie et dans tous les cas, aux titres et pièces. La créance de frais, qu'elle se compose de déboursés ou honoraires, a son origine dans le mandat donné à l'officier ministériel et les titres et pièces forment ensemble le gage du mandataire. C'est à cause de son mandat que les titres lui ont été remis, il ne devra s'en dessaisir que lorsque le client aura de son côté exécuté ses obligations.

1. Rouen, 12 décembre 1851, *Journ. Av.*, t. LXXVIII, p. 496. — Lyon, 28 juin 1889, *Dissertation de Deblesson, Journ. Av.*, t. LXXV, page 351, et nombreux arrêts cités.

2. *Gaz. Pal. Rép. v° Av.*, n° 67. — Cass., 10 avril 1870 D. P., 71, 1, 40.

Ce droit de rétention des pièces s'exercera jusqu'à parfait paiement, on ne saurait contraindre l'officier ministériel à s'en dessaisir sous prétexte que le débiteur en état de déconfiture ne peut donner qu'un dividende à ses créanciers¹.

Toutefois ce droit de rétention ne s'appliquera qu'aux pièces relatives à l'instance qui a causé la créance et non à des pièces ou titres que le client aurait confiés à l'avoué en vue d'une autre instance ou pour toute autre cause.

Lorsqu'un avoué de première instance, non encore payé, retient les pièces de procédure relatives à un jugement et qu'appel de ce jugement est porté, il ne peut refuser la communication des pièces à l'avoué d'appel. Le droit de rétention accordé à l'avoué doit fléchir devant les motifs d'ordre public mis en jeu dans l'intérêt de la justice. L'avoué d'appel devra d'ailleurs rétablir entre les mains de l'avoué de première instance toutes les pièces de procédure à lui communiquées².

Toutefois l'officier ministériel a le droit de conserver, alors même que le paiement a été effectué, les lettres missives qui lui ont été adressées par son client et qui restent sa propriété.

1. Rouen, 11 février 1870 S., 70, 2, 233.

2. Agen, 31 mai 1851 D. P., 52, 2, 232. — Cass., 10 août 1870 D., P., 71, 4, 40. — *Gaz. Pal.*, Rép., v° *Avoué*, n° 67.

Le droit de rétention s'éteint par le paiement ou par la remise volontaire des pièces au débiteur; l'officier ministériel qui s'est dessaisi de son gage n'a pas d'action pour se le faire restituer, il peut seulement poursuivre son débiteur par les moyens de droit et se faire communiquer incidemment les pièces de la procédure¹.

La rétention des pièces suspend-elle la prescription contre l'action en paiement édictée par les articles 2272, 2273 C. civ. et 1^{er} de la loi du 27 décembre 1897?

Chauveau l'avait soutenu² en faveur des avoués et huissiers. Quelle serait, disait-il, l'utilité du droit de rétention au cas où cet effet lui serait refusé? La jurisprudence admit assez longtemps cette théorie, mais un arrêt de la Cour suprême la ramena aux vrais principes. L'action en paiement est éteinte par la prescription d'un, deux ou cinq ans sans qu'il soit permis d'opposer la possession des titres et pièces parce que la prescription dispense de toute preuve celui qui l'invoque et n'admet aucune preuve contraire si elle n'a pas été expressément réservée par la loi.

1. Metz, 27 avril 1869 D. P., 71, 2, 186. — Ajoutons qu'il serait dangereux de remettre ainsi les pièces avant d'avoir rempli les formalités de taxe leur présentation étant indispensable pour que le magistrat puisse les admettre dans le mémoire.

2. CHAUVEAU, Q. 279 *bis*.

§ 2.

DE LA DISTRACTION

A. — *Nature juridique de la distraction.*

Nous avons vu que la distraction avait pour effet de substituer l'avoué à son client pour le recouvrement des frais adjugés et de lui donner une action directe contre la partie condamnée.

Quelle est la nature juridique du droit accordé aux avoués par l'article 133 du Code de pr. civ. ? Les opinions les plus diverses se sont fait jour à ce sujet. Pour les uns, c'est une cession forcée que le client fait à son avoué de la créance résultant de la condamnation aux dépens¹ ; pour d'autres, c'est une subrogation pure et simple. On a voulu y voir aussi soit une délégation parfaite, soit une délégation imparfaite, soit une procuration *in rem suam*, soit enfin une saisie-arrêt avec privilège au profit de l'avoué². Quelle que soit celle de ces théories que l'on soit tenté de choisir, on se heurte à chaque pas à des difficultés et à des contradictions. Comment concilier ces théories

1. POTHIER, *Du mandat*, nos 136 et suivants. — Éd^{an} BEAUCÉ.

2. GARSONNET, T. III, p. 377. — GAZ. PAL., Rép., v^o Fr. et dép., n^o 99.

avec les causes de la créance de l'avoué et les effets de la distraction ? Comment vouloir retrouver dans une mesure particulière ayant ses règles propres les caractères de tel ou tel autre contrat ? La distraction est, ainsi que nous l'avons vu, l'œuvre de la jurisprudence, ses effets lui ont été accordés successivement et il est bien difficile que, dans une telle succession, on se soit attaché à suivre les règles d'un contrat déterminé.

Il ne faut voir dans la distraction que ce que la jurisprudence et ensuite le législateur y ont successivement apporté. Ce n'est là qu'une action directe accordée à l'avoué contre l'adversaire condamné aux dépens, action dont la portée a été de plus en plus étendue par la jurisprudence de la dernière période de notre ancien droit et qui est passée tout entière dans notre droit actuel avec l'article 133 du C. pr. civ. ¹

B. — Quand et comment la distraction peut être demandée.

La distraction peut être demandée en toutes matières, qu'il s'agisse de matières civiles ou criminelles, ordinaires ou sommaires. L'article

1. Cf. GARSONNET, t. III, p. 377. — ROUSSEAU et LAISNEY, *Suppl. dict. de proc.*, v° *Fr. et dép.*, n° 92. — *Gaz. Pal. Rép.*, v° *Fr. et dép.*, n° 99. — Seine, 12 mars 1892. *La loi*, 14 avril 1892.

133 n'a en effet admis aucune distinction et permet à l'avoué de la demander toutes les fois qu'il s'agit de « dépens » ¹.

Le principe qui sert de base à la distraction doit même faire accorder le privilège qu'elle confère non seulement dans les matières contentieuses, mais encore dans les simples procédures qui exigent l'intervention de la justice, telles que le partage et l'ordre ².

Il faut que l'avoué ait fait « la plus grande partie des avances », il est évident qu'elle ne produira effet que dans la mesure où l'avoué sera créancier de son propre client. Ce dernier resterait personnellement créancier des sommes par lui avancées à son avoué et le droit commun reprendrait son empire lorsqu'il s'agirait de leur recouvrement par la partie elle-même.

L'avoué doit en outre affirmer lors de la prononciation du jugement qu'il a fait les avances. Qu'arrivera-t-il si le jugement ne contient pas cette mention ou si l'avoué a omis de la faire ? la distraction prononcée sera-t-elle nulle ? Chauveau ³ enseignait la négative. La jurisprudence l'a suivi dans cette voie. On s'est montré plus tolérant que les termes de la loi ne semblaient le permettre. On n'exige pas la

1. GARSONNET, T. III, p. 200, n° 2

2. DUTRUC, *Supp. aux lois de la proc.* v^o F. et dép., n° 123.

3. CHAUXEAU, T. 3, p. 565.

présence de l'avoué au prononcé du jugement pour l'affirmation prescrite par l'art. 133 du Code de proc. civ. La distraction est le plus souvent demandée dans les conclusions avec offre d'affirmer la sincérité de la demande et le Tribunal la prononce à charge par l'avoué de faire cette affirmation ¹.

L'offre d'affirmer est rarement réalisée. Il n'est pas indispensable que cette affirmation ait lieu lors du prononcé du jugement, toutefois la partie condamnée a toujours le droit de l'exiger ultérieurement. Les frais d'affirmation resteraient à la charge de l'avoué dont la négligence les aurait occasionnés.

Comment la distraction des dépens devra-t-elle être prononcée ? C'est par le jugement qui emporte condamnation (art. 133).

Il est donc indispensable qu'un jugement intervienne. Un désistement avec offres de payer les frais ne saurait, dès lors qu'il a été accepté, donner lieu à distraction ; l'avoué pourrait seulement exercer au nom de son client des poursuites en vertu de l'ordonnance prévue par l'art. 403 du C. pr. civ. ².

Mais l'avoué peut toujours demander qu'il lui soit donné acte du désistement de son adver-

1. D., J.-G., v° *F. et dép.*, n° 127. — *Gaz. Pal.*, Rép., v° *F. et dép.*, n° 103.

2. ROUSSEAU et LAISNEY, *Supp., dict. proc.*, v° *Fr. et dép.*, n° 140.

saire et obtenir ainsi un jugement qui lui accordera la distraction ¹.

De même une transaction intervenue entre les parties priverait l'avoué du droit de demander la distraction, mais celui-ci pourrait en cas de fraude faire annuler cette transaction en prouvant, suivant le droit commun, que cet acte a eu pour but d'empêcher la distraction à son profit ².

C. — *Étendue de la distraction*

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué la distraction ne peut atteindre que les sommes dont le client est resté débiteur envers son avoué.

Mais qu'arrivera-t-il si le jugement qui prononce la distraction contient des condamnations respectives des parties sur divers chefs, ou bien encore fait masse des dépens pour être supportés par chacune d'elles dans des proportions déterminées ?

Si le jugement ordonne une compensation pure et simple, il ne saurait y avoir lieu à distraction, il n'y a pas à proprement parler de condamnation aux dépens.

Si le jugement prononce des condamnations respectives sur divers chefs, une opinion a sou-

1. *Gaz. pal.*, Rép., v^o F. et dép., n^o 107, Table 1887-1892, *eod.* v^o n^o 119.

2. *Gaz. Pal.*, Table 1^{er}, semestre 1899, v^o F. et dép., n^o 26.

tenu que les avoués distractionnaires avaient contre les adversaires respectivement condamnés aux dépens un recours sans compensation ¹.

Cette théorie a été vivement critiquée. La compensation ne devait-elle point s'opérer avant la distraction et cette dernière ne produire effet que pour l'avoué éventuellement créancier? A quelle solution injuste ne serait-on pas arrivé? L'un des clients aurait pu être contraint de payer à l'avoué de son adversaire une certaine partie des dépens alors qu'il n'aurait eu qu'une créance illusoire contre l'adversaire insolvable pour les dépens qui lui auraient été adjugés ¹.

La solution ne devait-elle pas être la même lorsqu'il s'agissait de dépens mis en masse par le jugement, et supportés proportionnellement par chacune des parties? En admettant le premier système, il eût suffi que l'un des client fût insolvable pour que l'autre fût obligé au paiement de tous les frais et vis-à-vis de son propre avoué et vis-à-vis de l'avoué distractionnaire.

La jurisprudence a fait justice de cette théorie. Lorsqu'un jugement ou arrêt ordonne que les frais seront mis en masse et supportés dans les proportions qu'il détermine par chacune

1. DUTRUC, *Supp. aux lois de proc.*, v^o F. et dép., n^o 149; GARSONNET T. III, p. 386.

2. DUTRUC, *op. cit.*, *loc. cit.*

des parties, la condamnation ne recevra effet qu'après la liquidation. La distraction ne peut conférer aux avoués plus de droits que les parties n'en auraient eu elles-mêmes et son effet est subordonné à l'éventualité de la créance qui résultera de la liquidation ¹.

D. — Effets de la distraction

La distraction a pour effet de donner à l'avoué un supplément de garantie pour le recouvrement de sa créance de frais. Elle rend l'adversaire condamné personnellement obligé vis-à-vis de l'avoué à la dette résultant de l'adjudication des dépens.

De cette obligation personnelle de la partie condamnée il résulte que cette partie ne pourrait opposer à l'avoué la compensation pour dettes liquides et exigibles qu'elle aurait eue contre le client de l'avoué ².

Le client ne pourrait davantage céder la créance résultant du jugement de condamnation et dont la distraction lui a enlevé le bénéfice direct ³. Enfin, le créancier de celui-ci ne pour-

1. DUTRUC, *Suppl., Encycl. des huiss.*, v^o F. et dép., n^o 79; — Agen, 20 janvier 1890, *Pand. fr.*, 24, 2, 1890.

2. CHAUVÉAU, Q. 568.

3. *Gaz. Pal.*, Rép., v^o F. et dép., n^o 109 et nombreux auteurs cités.

rait non plus exerçant l'action de l'article 1166 frapper utilement d'opposition les sommes distraites au profit de l'avoué. Ce dernier a sur elles un privilège¹ exclusif que rien ne saurait détruire.

L'adversaire condamné aux dépens ne peut valablement se libérer qu'entre les mains de l'avoué distractionnaire; et au cas où il jugerait des offres nécessaires, c'est à l'avoué et non au client de ce dernier qu'elles devraient être faites.

Faites exclusivement au client, elles seraient insuffisantes pour paralyser le droit de l'avoué de continuer les poursuites².

L'avoué n'en conserve pas moins une action contre sa partie (art. 133 C. pr. civ. *in fine*).

Quelle est la nature des obligations du client et de l'adversaire vis-à-vis de l'avoué? On a prétendu que l'adversaire était le débiteur principal et que le client lui était adjoint comme caution; ce système ne nous paraît pas soutenable. Les deux parties sont solidairement obligées au paiement des frais vis-à-vis de l'avoué, sauf à régler entre elles la question de contribution. Ce dernier pourra donc s'adresser indistinctement à l'une ou à l'autre³. Ajoutons toute-

1. CHAUVEAU, *loc. cit.*

2. *Gaz. Pal.* Rép., v^o *F. et dép.*, n^o 1116. — Trib. civ. Seine, 24 janvier 1896. *Droit*, 17 mars 1896.

3. CHAUVEAU, Q. 569. — *Contra*, Grenoble, 19 décembre 1873. Rapp. DUTRUC, *Suppl. lois de la proc.*, t. II, p. 199.

fois qu'il préférera s'attaquer d'abord à la partie adverse.

Quels seront maintenant les droits du client ? Pourra-t-il poursuivre personnellement le remboursement des frais ? Évidemment non ¹.

La distraction a opéré transport de la dette, l'avoué en est seul bénéficiaire et c'est à lui qu'appartient le droit de poursuivre. On a même soutenu que l'avoué devrait supporter les conséquences d'un retard qui aurait rendu inutiles les poursuites contre l'adversaire ². Nous ne saurions souscrire à cette thèse. Le client est obligé solidairement au paiement des frais, mais comme c'est la partie adverse qui doit en définitive les supporter, il peut prendre contre cette dernière toutes les mesures conservatoires qui lui paraîtront nécessaires pour assurer le paiement de la créance ³. C'est la théorie de la jurisprudence ; mais si le client ne peut poursuivre personnellement la partie adverse, il pourrait le faire avec le concours de l'avoué et celui-ci ne pourrait le lui refuser. Nous pensons même, qu'il serait en droit d'exercer directement l'action, s'il avait désintéressé l'avoué et

1. DUTRUC, *Suppl. aux lois de la proc.*, v^o F. et dép., n^o 153.

2. *Contra*. DUTRUC, *Suppl. encycl. Huiss.*, v^o F. et dép., n^o 39 et arrêts cités.

3. DUTRUC, *Suppl. Encycl. des Huiss.*, v^o F. et dép., n^o 30. — Blois 16 janvier 1883 *Gaz. Pal.*, 83, 1, 297. — ROUSSEAU et LAISNEY, *Suppl. dict. de proc.*, v^o F. et dép., n^o 95.

qu'il en rapportât la preuve. Malgré le transport que la distraction avait opéré, l'exception que la partie adverse pourrait opposer devrait tomber devant cette preuve sans qu'il soit besoin d'autres formalités de procédure.

L'avoué qui a reçu paiement de la partie adverse est censé avoir reçu ce paiement de sa propre partie. Il résulte de cette fiction que l'avoué ne peut être contraint de restituer les frais qu'il a ainsi reçus, encore que le jugement sur lequel la distraction était basée soit réformé¹. C'est là une mesure générale qui devra s'appliquer chaque fois que l'avoué aura obtenu paiement après distraction. On ne comprend guère la raison qui a dicté un arrêt de la Cour de Paris² décidant qu'en matière d'ordre l'avoué doit rapporter les honoraires par lui touchés. La fiction ne doit-elle pas subsister ici comme ailleurs et l'avoué ne doit-il pas être censé avoir reçu les fonds de son client auquel ils auraient été versés. Il n'y a pas lieu de distinguer s'il s'agit de paiement ou de distribution.

La distraction étend-elle le délai de la prescription ? Evidemment non vis-à-vis du client (art. 2275), quid vis-à-vis de l'adversaire condamné aux dépens ? Ce dernier est soumis

1. BOITARD, t. 4, p. 245. — CHAUVÉAU, Q. 570 *ter*. — DUTRUC, *Suppl. lois de la proc.*, v^o *F. et dép.*, n^o 161. — DALL., *J. G.*, cod. v^o, n^o 134.

2. CHAUVÉAU, *Supplément*, Q. 570 *ter*.

par le jugement de condamnation à la prescription trentenaire, aussi bien pour le paiement du principal que pour le paiement des frais et accessoires. La règle s'applique sans difficulté pour le client, mais l'article 2273 n'a-t-il pas apporté ici une dérogation aux règles du droit commun ? La jurisprudence a paru d'abord se ranger à cette opinion ¹. C'était là méconnaître le caractère même de la distraction. L'avoué est subrogé à la créance du client et elle doit s'exercer avec toute l'étendue qu'elle aurait eu entre les mains de ce dernier. Aussi cette jurisprudence est-elle revenue sur ces premiers errements et a-t-elle décidé que la prescription de l'article 2273 est convertie en prescription trentenaire par le seul effet de la distraction ².

Ce ne sont pas là les seuls effets de la distraction. Elle emprunte au jugement de condamnation dont elle résulte un caractère particulier qui a modifié profondément les modes de recours contre l'exécutoire de dépens distraits. Nous étudierons bientôt ces modifications.

1. *Gaz. Pal.*, Rép., v. *Avoué*, n° 154. — Paris 20 novembre 1847, S. 48, 2, 384.

2. ROUSSEAU et LAISNEY, v° *Avoué*, n° 473. — S. 70, 2, 299, *ad notam*.

CHAPITRE II

DU MODE DE RECOUVREMENT DES DÉPENS

Le législateur de 1897 s'est proposé d'accomplir deux réformes : unifier le mode de liquidation des dépens, unifier aussi en le simplifiant leur mode de recouvrement. Nous avons vu comment il a atteint le premier de ces buts ; il nous reste à indiquer ici les moyens qu'il a employés pour arriver au second.

L'idée directrice, que l'on retrouve du reste dans toutes les lois de procédure de notre époque, a été de diminuer autant que possible les frais occasionnés par la procédure de recouvrement des dépens.

La distinction entre la créance directe de l'avoué contre son client résultant du mandat, et celle contre la partie adverse résultant de la distraction a disparu. On s'est basé non plus sur l'origine de la créance, mais sur sa nature même pour appliquer aux deux cas des règles

presque identiques. La condamnation avec distraction imprime à la créance en résultant un caractère particulier qui modifiera les effets de l'exécutoire et les voies de recours admises contre lui.

La créance de dépens, basée sur un tarif légal et évaluée comme on sait, a permis au législateur d'accorder à l'officier ministériel un titre de voie parée mais dont les effets resteront suspendus jusqu'à la signification ou l'expiration des délais d'opposition ; c'est l'exécutoire dont nous allons maintenant étudier les formes et les effets.

§ 1^{er}

EXÉCUTOIRE

L'exécutoire n'est autre chose que l'ordonnance de taxe revêtue sur minute de la formule exécutoire. Par qui cette formule devra-t-elle être délivrée ? La loi de 1897 a dans un but d'économie supprimé la formalité de délivrance de l'exécutoire par le greffier. A-t-elle entendu supprimer jusqu'à l'apposition de son visa et du sceau qu'il détient ; au bas de la formule exécutoire ? Le magistrat taxateur paraît, d'après l'étude des travaux parlementaires, chargé personnellement de l'apposition de la formule exécutoire, puisqu'on se proposait même de lui faire

insérer dans cette formule certaines mesures relatives à l'hypothèque¹. Le greffier ne devra-t-il pas intervenir pour sceller et contresigner cette ordonnance ?

L'objection est grave, c'est qu'en effet seuls jusqu'ici les notaires et greffiers pouvaient revêtir un acte ou jugement de la formule exécutoire en y apposant leur sceau. En outre quelle trace restera-t-il de l'exécutoire délivré ? Ne serait-il pas prudent de le faire porter par le greffier sur son répertoire lors du visa ?

La seconde objection ne nous paraît pas sérieuse ; nulle part, le législateur ne s'est inquiété de cette mesure. D'ailleurs l'exécutoire, comme tout acte ou jugement, est soumis à la formalité de l'enregistrement ; et il suffira, comme en toute matière, d'obtenir une ordonnance du juge de paix pour en retrouver la trace.

Le législateur nous paraît ici s'être écarté des règles du droit commun. Le but d'économie qu'il poursuivait ne serait pas complètement atteint s'il avait entendu réserver l'intervention du greffier, si minime soit-elle quant au coût.

L'exécutoire sera valablement délivré par le juge taxateur seul, sans l'intervention du greffier.

C'est au reste la récente théorie de la jurisprudence. La Cour d'Agen a repoussé une

1. *Doc. parl. Dep.* 15 nov. 1896, ann. 2121. p. 1479.

demande en nullité d'exécutoire basée sur la non-intervention du greffier ¹.

L'exécutoire doit être délivré au nom de l'avoué. Ce dernier exerce ainsi une action personnelle et son successeur ne saurait obtenir valablement exécutoire en son nom propre, il n'est que simple mandataire ².

Cette mesure de recouvrement ne saurait non plus être accordée aux parties poursuivant personnellement les dépens qui leur auraient été adjugés, elles devraient agir par l'action de droit commun.

L'ordonnance de taxe revêtue de la formule exécutoire vaut titre exécutoire (art. 4, *in fine*), et comme telle, elle a les mêmes effets qu'un jugement.

On a beaucoup discuté, lors de la confection de la loi, sur le point de savoir si l'on devait accorder à l'exécutoire le bénéfice de l'hypothèque judiciaire ³. Quelle que soit l'opinion que l'on ait sur cette institution, on ne pouvait refuser cet effet à l'exécutoire. C'eût été priver une classe d'officiers ministériels de l'avantage légal conféré à certains actes et les obliger souvent à poursuivre sans merci

1. Agen, 4 oct. 1898, *Gaz. pal.*, 1899, 1, 96.

2. Douai, 26 fév. 1885, DUTRUC, *Suppl. Encycl. des huis.*, v^o F. et dép., n^o 83.

3. *Doc. parl. Sén.* 18 janvier 94, ann. 8, p. 4.

leurs débiteurs. Le législateur l'a compris, aussi a-t-il accordé à l'exécutoire le bénéfice de l'hypothèque judiciaire en suspendant toutefois son exécution contre le client, jusqu'après l'expiration du délai d'opposition.

Nous verrons que ce délai ne court pas en faveur de l'adversaire condamné aux dépens, mais dans l'espèce l'hypothèque est en quelque sorte une conséquence du quasi-contrat judiciaire formé entre l'officier public et son client débiteur par la non opposition à taxe, Il était donc rationnel, tout en accordant cet effet à l'exécutoire de suspendre l'inscription de l'hypothèque jusqu'à l'expiration des délais d'opposition.

§ 2.

SIGNIFICATION D'EXÉCUTOIRE — SES EFFETS

L'exécutoire doit être signifié à la partie contre laquelle il a été obtenu. C'est le premier acte par lequel cette partie a connaissance de la réclamation qui lui est adressée. Cette signification de l'exécutoire prend à son égard le caractère d'un acte introductif d'instance et c'est ce caractère qui va nous expliquer les formes que le législateur a prescrites pour cette signification et les effets qu'il lui a accordés.

Elle devra contenir, aux termes de l'art. 4, copie de l'état détaillé des frais taxés et de l'ordonnance du magistrat taxateur revêtue sur minute de la formule exécutoire. Cette copie est une cause d'existence de la signification elle-même. Dans ces trois termes, elle ne comprend en définitive que la copie du titre de l'exécutoire.

Comme elle est l'exploit introductif d'une instance en paiement elle devra contenir constitution d'avoué pour le requérant et indiquer en outre le délai dans lequel l'exécutoire signifié sera susceptible d'opposition. Ces mentions sont prescrites à peine de nullité (art. 4, al. 2).

Elle empruntera encore ses effets au caractère que nous venons de lui reconnaître. Comme une demande en justice, elle interrompra la prescription édictée par les articles 2272-2273 C. civ. et 1^{er} de la loi du 28 décembre 1897. Elle fera en outre courir les intérêts à partir du jour où elle aura été signifiée.

Enfin l'effet capital de la signification d'exécutoire est de faire courir les délais d'opposition après l'expiration desquels l'ordonnance de taxe aura l'autorité de la chose jugée et ne sera plus susceptible d'un recours qu'en Cassation¹.

Mais si dans le délai de quinze jours accordé

1. Lyon, 2 décembre 1898 D. P., 99, 2, 108. — Cass., 2 février 1887 *Bull. Taxe*, t. VII, p. 44. — DUTRUC, *Suppl. lois de la proc.*, v^o F. et dép., n^o 189. — *Suppl. enclyc. Huiss.*, v^o F. et dép., n^o 93.

par la loi pour former opposition le débiteur vient à décéder, ce délai ne courra contre les héritiers, conformément au droit commun, qu'à partir de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer. Le titre devra être signifié aux héritiers et l'article 4, alinéa 3, de la loi contient une dérogation grave aux règles posées par l'article 877 du C. civ. qui forme le droit commun en la matière. La signification nouvelle sera faite collectivement aux héritiers, et ce, au domicile du *de cujus*.

On doit se garder d'étendre cette disposition exceptionnelle en dehors des cas prévus par la loi ; il faut pour qu'elle s'applique que l'exécutoire ait été signifié au *de cujus* et que les délais d'opposition ne soient pas encore expirés. En dehors de ce cas le droit commun reprendrait son empire et l'article 877 du C. civ. s'appliquerait seul.

§ 3

VOIES DE RECOURS CONTRE L'EXÉCUTOIRE

Le choix des voies de recours contre l'exécutoire a soulevé lors de la discussion de la loi de nombreuses critiques. Fallait-il accorder un droit d'opposition et d'appel ? Et dans quel cas ? Quel devait être le délai pendant lequel l'exécu-

toire serait susceptible d'opposition et quelle serait la juridiction compétente? Après de longues discussions parlementaires, sans intérêt aujourd'hui, le législateur a reconnu contre l'exécutoire un droit d'opposition et d'appel dont nous allons étudier la portée et les effets.

A. — *Opposition à exécutoire*

L'exécutoire est susceptible d'opposition dans les quinze jours de la signification, augmentés, s'il y a lieu, en raison des distances, conformément aux articles 73-74 et 1033 du C. de proc. civ. Ces délais d'opposition courent et contre la partie débitrice et contre la partie bénéficiaire, sauf l'application déjà signalée de l'article 877 du C. civ.

L'exploit d'opposition sera signifié d'avoué à avoué s'il y a avoué constitué, sinon à personne ou domicile en cas de jugement par défaut contre partie. Ajoutons que, même dans le cas où il y a avoué constitué, l'opposition pourrait être valablement signifiée à domicile, sauf à faire supporter à l'avoué qui procède ainsi le coût de son exploit comme frustratoire.

Cet exploit devra contenir les motifs détaillés de l'opposition, et ce à peine de nullité. Une indication générale pour torts et griefs rendrait l'opposition irrecevable et nous pensons que la

nullité ne pourrait être couverte par la signification ultérieure des moyens invoqués.

C'est la chambre du conseil devant laquelle l'ajournement doit être donné, et c'est elle qui statuera sur les mérites de l'opposition.

Quelle sera l'étendue de la compétence de la chambre du conseil ? Sera-t-elle restreinte à l'appréciation de la taxe du magistrat, ou au contraire devra-t-elle s'appliquer aux contestations qui pourraient s'élever touchant la validité de l'exécutoire et le fond même du droit ?

On avait soutenu, sous l'empire de l'ancienne législation, que sa compétence devait être restreinte au cas où il s'agissait de contestations relatives à la taxe même du coût des actes. C'était au tribunal à statuer lorsque l'on contestait l'exécutoire lui-même ou la validité de la procédure y relative ¹.

La loi du 24 novembre 1897 semble avoir accordé une compétence beaucoup plus générale à la chambre du conseil. Nous croyons qu'il faut l'étendre à toute contestation élevée contre l'exécution de l'ordonnance de taxe, alors même qu'elle est étrangère au tarif et touche le fond du droit.

Une instance de cette nature constitue une

1. DUTRUC, *Suppl. aux lois de la proc.*, v^o F. et dép., n^o 196 ; — Douai 25 janvier 1866, *Journ. av.*, t. LXXXIX, p. 347.

véritable action en paiement soumise à des règles particulières et notamment à la compétence absolue de la chambre du conseil, quelles que soient les questions qu'elle soulève ¹.

Les débats auront lieu en chambre du conseil sans procédure, le ministère public entendu. Néanmoins le ministère de l'avoué est obligatoire; mais bien que les conclusions puissent être déposées à l'audience même sans signification préalable, le tribunal ne saurait statuer sur des moyens proposés seulement par l'avocat à l'audience sous peine de statuer *ultra petita* ².

Le jugement sera rendu en audience publique. Les termes de la loi sont impératifs et le jugement rendu en chambre du conseil serait entaché de nullité.

B. — Appel.

L'article 4 de la loi du 27 novembre 1897 dispose en outre que le jugement sera « susceptible d'appel dans les formes et cas ordinaires ». Cette disposition trouve aisément son explication dans le caractère d'exploit introductif

1. Trib. civ., Arcis-sur-Aube, 21 juil., 17 nov. 99. *Gaz. Pal.* 1900, 1, 230. — Seine, 20 mai, 2 déc. 98, *Gaz. Pal.* 99, 1, 99; jugé toutefois qu'elle ne peut statuer sur la validité des offres réelles.— Cass. 7 fév. 99. *Gaz. Pal.*, 99, 2, 355.

2. Seine, 4 août 99, *Journ. Av.*, 1899-380,

d'instance attaché à l'exploit d'opposition à taxe. Bien qu'on ne puisse nier le caractère contentieux de l'ordonnance de taxe, elle ne constitue pas un premier degré de juridiction à l'égard de la partie en l'absence de laquelle elle a été rendue. C'est le jugement sur opposition qui constitue ce premier degré ; il était logique de lui accorder le second par application des règles de droit commun.

§ 4

MESURES SPÉCIALES AU RECOUVREMENT DES FRAIS DISTRAITS

Nous avons indiqué que la créance résultant de la distraction trouvait sa base dans le jugement de condamnation aux dépens.

Tenant compte de cette origine, le législateur de 1897 a apporté certaines modifications aux effets de l'ordonnance de taxe et aux voies de recours dont elle est susceptible lorsqu'elle est la conséquence de la distraction.

L'ordonnance de taxe pourra être exécutée dès qu'elle aura été signifiée et l'inscription d'hypothèque judiciaire pourra être valablement prise avant même la signification (art. 5, alinéa 3). C'est là un effet direct du jugement qui a rendu la créance certaine et exigible. L'ordonnance de taxe n'a fait que la liquider

et mettre à la disposition de l'avoué un mode de faveur pour en opérer le recouvrement. Toutefois ce dernier ne devait pas être privé des avantages attachés au jugement lui-même.

L'exécution de l'ordonnance de taxe sera suspendue, s'il y est fait opposition ou si la décision sur le fond est frappée d'opposition ou d'appel (art. 5 *in fine*).

Toutefois le délai d'opposition ne sera pas augmenté en raison des distances si le jugement ou l'arrêt sur le fond est contradictoire et l'appel ne sera recevable que s'il y a appel de quelques dispositions sur le fond.

CHAPITRE III

EXCEPTIONS A L'ACTION EN PAIEMENT

L'action en paiement de frais des officiers ministériels est susceptible d'être repoussée par des moyens de droit spéciaux dont nous avons déjà constaté l'existence dans la partie historique de notre travail.

Recherchons maintenant quelle est à notre époque leur portée et leur application.

§ 1^{er}

DÉFAUT DE MANDAT

L'opposition à l'exécutoire pourrait avoir pour base le défaut de mandat. La preuve de cette exception devrait être fournie conformément aux règles spéciales du mandat judiciaire. La partie devrait intenter concurremment une action en désaveu contre l'officier ministériel auquel elle

opposerait cette exception et il devrait être sursis à statuer sur les mérites de l'opposition jusqu'au prononcé du jugement sur l'action en désaveu.

§ 2

REMISE DES PIÈCES AU CLIENT

Le vieil adage *pièces remises, pièces payées*, corollaire du droit de rétention, a aujourd'hui perdu la plus grande partie de ses effets. La jurisprudence ne l'admet plus guère que dans les limites de l'article 1283 du Code de pr. civ., c'est-à-dire que le paiement ne sera présumé qu'au cas de la remise du titre constitutif de la créance, reconnaissance ou exécutoire, et non des pièces de la procédure qui forment le gage de l'officier ministériel et dont celui-ci peut se dessaisir sans porter atteinte à la créance elle-même.

La remise de l'expédition d'un acte ou des pièces d'une procédure faite par un officier ministériel à son client ne saurait entraîner présomption de paiement, ces actes ne constituant pas le titre de la créance, et la partie devrait néanmoins prouver sa libération par les moyens de droit commun ¹.

1. Trib. civ. Arcis-sur-Aube, 17 novembre 1899, *Gaz. Pal.* 1900, 4, 221.

§ 3

DÉFAUT OU NON-REPRÉSENTATION DE REGISTRE RÉGULIER

Les avoués sont tenus, aux termes de l'article 151 du premier décret du 16 février 1807, de tenir un registre sur lequel ils inscriront toutes les sommes reçues de leurs parties. Ce registre doit être tenu sur papier timbré¹, coté et parafé par le président du tribunal ou par un juge commis. Les mentions y seront faites par ordre de date et sans aucun blanc.

Les avoués devront représenter ce registre toutes les fois qu'ils formeront une demande en paiement et qu'ils en seront requis.

On a soutenu que la fin de non-recevoir tirée de l'article 151 C. pr. civ. était absolue et d'ordre public, qu'elle pouvait donc être opposée en tout état de cause même d'office².

Nous ne saurions souscrire à cette théorie. Le registre de l'avoué est un mode de preuve particulier qui ne peut être invoqué que contre l'avoué et par les personnes intéressées.

C'est ainsi que le client de l'avoué, et l'adver-

1. DALL., *C. pr. civ. ann.*, p. 1307. Cependant un registre tenu sur papier libre ne perdrait rien de sa force probante. *Ibid.*

2. Riom, 6 juillet 1859 D. P., 59, 2, 207. — *Gaz. Pal.*, Rép. v^o *Avoué*, n^o 159.

saire condamné aux dépens pourront valablement former opposition à exécutoire et demander communication du registre.

La question ne fait pas de difficultés pour le client de l'avoué le registre a été créé en sa faveur¹; mais on a prétendu que l'adversaire condamné aux dépens, dont distraction, ne pouvait se prévaloir des mentions portées sur ce registre. Pourquoi lui refuser ce moyen lorsqu'il aura intérêt à connaître les sommes versées à l'avoué par son client, par exemple pour opposer la compensation²?

On peut donc exiger la représentation du registre toutes les fois qu'on y a intérêt. Quel sera l'effet de la non-représentation du registre ou de la représentation d'un registre irrégulier? Devra-t-on accorder à l'opposant le bénéfice des allégations par lui faites sans admettre contre elles d'autres preuves que celles résultant du registre?

Les termes impératifs de l'article 151 semblaient l'indiquer. La jurisprudence n'a pas admis cette conséquence extrême. A défaut de registre régulier l'avoué pourra user de tous les moyens de preuve pour démontrer la fausseté des allégations qu'on oppose à sa demande,

1. CHAUVEAU, Q. 567. — ROUSSEAU et LAISNEY, v° *Fr. et dép.*, n° 118.

2. Cassation, 8 juin 1842 S., 42, 1, 481.

notamment des lettres postérieures à l'époque indiquée pour les versements ¹.

L'avoué ne pourrait déférer le serment à son adversaire ². Toutefois nous croyons qu'il pourrait opposer les livres facultatifs de son étude, surtout lorsque ceux-ci sont reliés et régulièrement tenus jour par jour, comme par exemple un livre de caisse ³.

Ce serait une mesure équitable, mais il serait plus prudent pour l'avoué de se conformer aux prescriptions de l'art. 151 C. proc. civ.

Les effets de l'exception doivent être restreints aux sommes pour lesquelles elle a été opposée et elle devrait disparaître lorsque les deux parties seraient d'accord sur les versements effectués ⁴.

§ 4

DE LA PRESCRIPTION

En vue d'éviter des contestations souvent fort difficiles à régler, le législateur a accordé au plaideur contre l'action en paiement à lui

1. Colmar, 9 juin 1870 *Jour. Av.*, t. xcv, p. 336. — DUTRUC, *Supp. aux lois de la proc.*, v° *F. et dép.*, p. 229.

2. Grenoble, 20 juillet 1875, *Journ. av.*, t. ci, p. 100.

3. *Contra.* Colmar, 9 juin 1870, précité.

4. Orléans, 30 mars 1862, *Journ. av.*, t. lxxxvii, p. 3c8.

intentée par un officier ministériel une prescription de courte durée. L'intérêt même de la justice exigeait que les frais comme le procès même qui les avait occasionnés ne restassent pas en suspens, éternisant ainsi une action terminée.

Cette prescription avait été fixée pour les avoués et huissiers par les art. 2272 et 2273 du C. civ. Les notaires, comme nous l'avons vu, n'eurent longtemps contre leur action en paiement que la prescription de droit commun. Il a fallu la loi de 1881 dont l'art. 1 de la loi de 1897 reproduit à cet égard les dispositions pour, soumettre l'action en paiement des notaires à une prescription de cette nature. Pour les huissiers, l'art. 2272 C. civ. a fixé la prescription à une année, délai peut-être un peu bref sinon pour les actes de procédure eux-mêmes, au moins pour les « *commissions* » qu'ils exécutent pour le compte de leurs clients. Il nous semble que leur situation sur ce point est identique à celle des avoués et que le législateur eût pu les assimiler à ces derniers. Les avoués peuvent voir opposer à leur action en paiement une prescription de deux ou de cinq ans suivant qu'il s'agit d'affaires terminées par jugement ou d'actes relatifs à une instance en cours ou abandonnée.

Pour les notaires, ils sont soumis par l'art. 1

de la loi de 1897 à une prescription de cinq ans. On a beaucoup discuté au cours des travaux préparatoires sur la durée à donner à cette prescription. D'aucuns voulaient qu'elle restât soumise au droit commun, se basant sur le caractère particulier des relations du notaire avec ses clients. Le notaire, disait-on, n'est pas le mandataire spécial d'une partie dont les relations avec lui se limitent à tel ou tel acte, il est souvent depuis fort longtemps le conseiller né et le rédacteur des conventions intervenues dans toute une famille. La demande en paiement qu'il serait forcé d'adresser périodiquement s'il était soumis à une courte prescription pourrait être inopportune et incompatible avec la continuité des relations qu'il a avec son client.

Cependant il faut reconnaître qu'aujourd'hui le caractère des rapports de notaire à client s'est singulièrement modifié. Son rôle de conseiller intime tend à s'effacer de plus en plus en restreignant son office aux fonctions pour lesquelles son ministère est strictement obligatoire. Ajoutons que la facilité de plus en plus grande des déplacements a diminué aussi l'attachement des familles à leur notaire et donné l'occasion fréquente à ceux-ci de rédiger un acte unique pour un client nouveau. Ces raisons ont déterminé le législateur à soumettre l'action en paiement des notaires à une prescription de

courte durée comme celle qui s'oppose aux avoués et huissiers en fixant à cinq ans la limite dernière de leur réclamation.

Ces diverses prescriptions basées sur une présomption légale de paiement ne sauraient être combattues par aucune preuve contraire sauf le cas de suspension ¹. Toutefois l'art. 2275 C. civ. leur est applicable et le serment décisore pourra toujours être déféré par l'officier ministériel à son client, voire même à ses ayants cause.

Ces prescriptions ne s'appliquent que dans les rapports des officiers ministériels avec leurs clients. Nous avons vu qu'elles ne doivent pas être étendues à l'adversaire condamné aux dépens dont distraction a été accordée. Elles ne devront pas davantage s'appliquer dans les rapports entre le mandataire *ad litem* et un autre officier ministériel. L'avoué ne pourrait l'opposer à l'huissier qui exécute ordinairement pour son compte les actes de son ministère. Il y a en quelque sorte un compte courant entre l'avoué et son huissier et l'exception qui en résulte pourrait être opposée valablement à la prescription ². Il en serait de même pour l'agent d'affaires qui aurait chargé un officier minis-

1. *Gaz. Pal.*, Rép., v° *Avoué*, n° 158. — *Contra*, DUTRUC, *Suppl. aux lois de la proc.* v° *Fr. et dépens*, n° 279.

2. Seine, 28 février 1845. *Journ. Av.*, t. LXVIII, p. 343.

tériel, son correspondant, de rédiger ou d'exécuter un acte ¹.

Bien plus, la prescription contre l'action en paiement est un moyen propre au client et qu'il appartient à lui seul d'invoquer. Si un huissier poursuit son client, et que ce dernier appelle en garantie l'avoué auquel il prétend avoir versé le coût de l'acte sans opposer l'exception de prescription, celui-ci ne pourra l'invoquer de son propre chef ².

A quelles créances s'étend la prescription ? Elle frappe généralement et exclusivement toutes les sommes que l'officier ministériel peut réclamer à son client comme comprises dans un mémoire taxé, qu'il s'agisse d'honoraires, d'avances de quelque nature qu'elles soient, ou de droits versés au Trésor ³. Toutefois elle ne saurait atteindre la créance résultant d'honoraires extraordinaires ou de l'accomplissement d'actes qui ne sont pas du ministère exclusif de l'officier ministériel, comme par exemple les frais de purge. L'action qui en résulte est une action *mandati contraria* soumise à la prescription de droit commun ⁴.

1. Trib. civ., Chambéry, 10 oct. 74. *Journ. Av.*, t. c, p. 181.

2. Trib. civ. Tours, 12 février 1868 *Journ. Av.*, t. xciii, p. 320.

3. CHAUVEAU, *Quest.* 279 bis. — DUTRUC, *Suppl. aux lois de la proc.*, v° *Fr. et dép.*, 269 à 275.

4. Trib. civ. de Grenoble, 4 août-20 juillet 1875 *Journ. Av.*, t. xcviij, p. 382. — Cass., 18 février 1873 *Journ. Huissiers*, t. liv, p. 175. — Cass., 5 mars 1879 *Journ. Av.*, t. c, p. 339.

Quel est le point de départ de ces prescriptions ? Lorsqu'il s'agit d'actes, c'est la date même de l'acte qui fait courir le délai. La règle s'applique d'une façon absolue pour l'huissier. Toutefois pour les actes du ministère du notaire dont l'exécution est subordonnée au décès de leur auteur, la prescription ne court que du jour de ce décès. Lorsqu'il s'agit d'instance, c'est à partir de la terminaison de l'instance, qu'elle résulte d'un jugement, d'une transaction ou d'un désistement, pourvu toutefois que l'avoué en ait eu connaissance. Enfin pour les affaires en cours, aucune demande ne pourra être formée pour les actes remontant au delà de cinq ans. Ajoutons que la cession, la suppression d'un office ministériel ou la révocation du titulaire, en mettant fin au mandat, feraient courir le délai d'un, deux ou cinq ans nécessaire à la prescription.

Comment cette prescription peut-elle être interrompue ?

Les cas en ont été limitativement prévus par l'art 1 *in fine* de la loi du 27 décembre 1897. Après avoir disposé « que la prescription aurait « lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de leur « ministère de la part des notaires, avoués et « huissiers », la loi indique quatre cas dans lesquels cette prescription sera interrompue. Les trois premiers relatifs à un règlement

amiable (compte arrêté, reconnaissance, obligation), le dernier résultant de l'intervention de justice (signification d'exécutoire).

Le compte arrêté devra l'être avec l'assentiment de la partie. Un simple envoi de règlement de compte par l'officier ministériel serait insuffisant pour interrompre la prescription tant que la partie ne s'est pas exécutée ou tout au moins n'a pas reconnu le bien fondé de la réclamation.

La reconnaissance doit résulter d'actes indiscutables sur la portée desquels le juge du fait à un souverain pouvoir d'appréciation. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une lettre reconnaissant la créance sans toutefois l'évaluer suffisait à interrompre la prescription ¹, alors que la mention « prêt à payer » ou la demande d'état de frais taxés contenue dans une lettre missive a été jugée insuffisante pour l'interrompre ².

Quant à la signification de taxe, son effet interruptif est une conséquence du caractère d'exploit introductif d'instance que nous lui avons reconnu.

La rétention des pièces ne suspendrait donc pas la prescription alors même qu'on aurait pu lui reconnaître ce droit sous l'empire de

1. *Cass.*, 29 juin 1842. — *SIREY*, 42, 1, 712.

2. *Cass.*, 14 juillet 1875. — *SIREY*, 75, 4, 408.

l'ancienne législation ; les termes de l'art 1 sont strictement limitatifs ¹.

Aucune autre cause de suspension, sauf le cas d'actes spéciaux que nous avons indiqués pour les notaires, ne saurait atteindre cette prescription. Elle courrait également contre les ayants droits de l'officier ministériel, sauf le recours des mineurs contre leurs tuteurs. (Art. 2278, C. civ.)

Les causes interruptives de la prescription que nous avons signalées opèrent novation de la créance qui est censée découler dorénavant non plus des frais faits pour l'exécution du mandat, mais de la reconnaissance expresse ou tacite qui a été faite de la dette, et la prescription de trente ans devient seule applicable.

1. *Gaz. Pal. Rép.*, v^o *Arroué*, n^{os} 455, *seqq.* — *Contra* : DUTRUC, *Supp. Encycl. huiss.*, v^o *Fr. et Dép.*, n^{os} 432 et suivants.

CHAPITRE IV

DE L'EXÉCUTION DE L'EXÉCUTOIRE

Nous avons vu que l'exécutoire avait tous les caractères d'un jugement, il en a aussi tous les effets.

C'est par voie de commandement que l'officier ministériel pourra en poursuivre l'exécution. Ce commandement pourra être fait aussitôt après l'expiration des délais d'opposition. Il sera soumis aux formalités de procédure ordinaires pour la saisie immobilière et suivant les cas les délais de 24 heures et 30 jours devront être observés pour la saisie mobilière ou immobilière.

Toutefois pour toutes les contestations qui pourraient s'élever, l'art. 60 du C. pr. civ. conservera encore toute sa force. La compétence spéciale édictée par cet article tient à la nature même de la créance qui n'a pas plus été modifiée par l'obtention de l'exécutoire que par le commandement de payer. L'opposition devra donc être formée devant le tribunal de la résidence de l'officier ministériel ou, s'il s'agit de frais relatifs à une instance, devant le tribunal

où les frais ont été faits. C'est ainsi que l'opposition à l'exécutoire rendu par une Cour d'appel devra contenir ajournement à comparaître devant cette Cour et non devant le tribunal civil du domicile du défendeur au principal. Ce tribunal irrégulièrement saisi devrait se déclarer incompétent. Les frais de mise à exécution seraient à la charge de la partie qui les aurait occasionnés comme aussi les frais de l'exécutoire lui-même.

On prétendrait en vain que le coût d'un exécutoire requis et signifié par l'avoué doit rester à sa charge, que c'est une mesure prise par lui personnellement et dans son seul intérêt pour éviter l'éventualité d'une action en restitution. C'est au contraire une mesure résultant de l'exécution du mandat et de l'obligation de rendre compte. L'officier ministériel ne fait que se conformer aux prescriptions de la loi et le client ne peut se plaindre de ce que la taxe ait été requise pour fixer exactement son obligation envers son mandataire.



SECTION III

Du paiement volontaire ou forcé

§ 1^{er}

EFFETS DU PAIEMENT

Le débiteur des frais peut toujours se libérer en payant le mémoire de frais qui lui est présenté par l'officier ministériel.

Que ce paiement soit volontaire ou forcé, qu'il s'adresse au client ou à la partie condamnée, ses effets sont les mêmes et restent soumis aux règles générales du paiement.

En cas de versements partiels, les sommes versées sans spécification de la dette à éteindre s'imputeront en suivant les règles tracées par l'art. 1254 C. civ. Les intérêts seront acquittés les premiers ; viennent ensuite les frais taxables qui sont pour le débiteur la charge la plus immédiate, enfin, s'il y a lieu, les honoraires extraordinaires ¹.

1. DUTRUC, *Suppl. Encycl. huiss.*, v^o F. et dép., n^o 56, *Gaz. Pal.*, Rép. v^o Avoué, n^o 156,

Par le paiement, la créance se trouve éteinte, mais ce paiement reste soumis à la règle générale de la répétition de l'indu. Dans la matière qui nous occupe, cette répétition donne lieu à une action en restitution spéciale que nous allons bientôt étudier.

Quels seront les droits du débiteur déferant à une action en paiement ? Il faut distinguer s'il s'agit du client ou s'il s'agit de la partie condamnée.

Le client a le droit d'exiger les titres et pièces de la procédure qui ont été faits en exécution du mandat et aussi l'ordonnance de taxe qui forme contre lui le titre exécutoire de la créance de frais. Quant à la partie condamnée aux dépens, elle ne peut exiger que la remise de l'exécutoire¹. C'est le seul titre que l'avoué puisse invoquer contre elle. En aucun cas, elle ne pourrait réclamer les pièces de la procédure ; sa réclamation serait sans intérêt. N'a-t-elle pas dans son dossier la copie de toutes ces pièces ? Et alors même qu'elles seraient en sa possession, elles ne constitueraient point un moyen de libération tant qu'elles ne seraient point accompagnées de l'exécutoire².

1. En matière sommaire et pour le cas où les frais auraient été liquidés par le jugement elle pourrait exiger l'expédition du jugement contenant liquidation *Gaz. Pal., Rép.*, v^o *Tar. en mat. civ.*, n^o 750.

2. Agen, 20 janv. 1845, D. P. 45, 2, 266 ; — Cass., Req., 5 nov. 1845, D. P. 45, 1, 437 ; — DITTEUC, *Suppl. Encycl. Huiss.*, v^o *Frais et dép.*, n^o 459.

Le paiement alors qu'il a été effectué par le client n'est point, pour l'officier ministériel, une décharge générale de son mandat ; il n'équivaut point de la part de celui qui l'a fait à une renonciation tacite à l'action *mandati directa*.

Enfin, comme nous l'avons déjà indiqué, le débiteur a contre le paiement effectué un recours que nous allons maintenant étudier.

§. 2

ACTION EN RESTITUTION

Nous avons vu que la taxe avait un caractère d'ordre public et qu'elle pouvait toujours être requise, alors même qu'un règlement amiable sanctionné par un paiement serait intervenu.

Or il pouvait résulter de cette taxe que, par suite d'une simple différence d'évaluation, la créance de l'officier ministériel fût réduite. Le débiteur avait donc payé en réalité plus qu'il ne devait et il avait contre l'officier ministériel une action en restitution du paiement de l'indu.

Or cette action ne se prescrivait à l'origine que par 30 ans. Nous avons vu que la loi de 1881 avait accordé contre elle aux officiers ministériels une prescription de deux ans. L'article 2 de la loi de 1897 n'a fait que reproduire

et condenser les dispositions des articles 2 et 4 de la loi de 1881.

La partie qui a payé un mémoire de frais exagéré peut exercer une action en restitution contre l'officier ministériel, mais il faut qu'elle justifie son action par une taxe préalable du mémoire soldé. Elle pourra exiger la remise ou la communication de toutes les pièces pouvant servir de base à la taxe, mais ce n'est qu'après l'avoir obtenue et en raison de la différence que cette taxe révélera entre son montant et celui des frais payés, que le demandeur en restitution pourra voir sa demande accueillie.

Cette demande devra être formée comme en matière ordinaire et le tribunal compétent sera celui de l'officier ministériel défendeur (art. 60 C. pr. civ.).

Nous avons indiqué que cette demande était soumise à une prescription de deux ans, mais quel est le point de départ de cette prescription ? C'est aux termes de l'article 2 « le jour du paiement ou du règlement par compte arrêté, reconnaissance ou obligation ».

Il faut pour que ce délai puisse courir que la partie ait payé en connaissance de cause. La remise d'une provision pour les actes à faire ne saurait avoir le caractère d'un paiement. Le client ne sera à même d'apprécier que lorsque l'officier ministériel lui aura remis l'état de frais

et qu'il pourra vérifier l'évaluation des actes faits pour son compte ¹. De même pour le cas de compte arrêté, le simple envoi de compte ne suffirait point à faire courir le délai. Il faut que les parties soient d'accord et que, comme dans la reconnaissance ou l'obligation, la somme soit déterminée pour ainsi dire contradictoirement.

A quelles actions en restitution s'étend cette prescription de deux ans ? La place qu'occupe l'article 2 et les motifs qui l'ont inspiré en font une mesure exceptionnelle spéciale aux frais taxables. Les honoraires extraordinaires ici encore resteraient soumis au droit commun en ce qui concerne l'action en restitution à laquelle leur paiement pourrait donner lieu. Si un notaire chargé de vendre une propriété avait fait supporter à l'acquéreur les honoraires qui pouvaient lui être dus à raison de démarches spéciales nécessitées par le vendeur seul, cet acquéreur aurait fait un paiement sans cause et l'action en restitution dirigée contre le notaire serait soumise aux règles du droit commun, tant pour la procédure à suivre que pour la prescription à appliquer à l'action.

L'officier ministériel pourrait-il après avoir été payé sans taxe, se faire délivrer exécutoire et le signifier conformément à l'art. 4 de la loi

1. Rouen, 2 décembre 1893. — *Rec. Caen et Rouen*, R.-I., 1894.

de 1897 dans le seul but d'éviter l'éventualité d'une action en restitution et pour remplacer le délai de 2 ans par le délai de 15 jours fixé pour l'opposition ? Nous ne le pensons pas ; outre que la demande d'exécutoire constituerait un abus de la part de l'avoué qui aurait ainsi aux mains un titre dont il a été remboursé, son mandat a pris fin par la reddition de comptes acceptée et exécutée par son mandant. Il ne peut plus exercer qu'une action personnelle et il ne lui appartient pas de modifier une situation que la loi elle-même l'oblige à supporter. Cette prescription nous paraît même emprunter à la taxe dont elle limite seulement la portée dans le temps un véritable caractère d'ordre public et la partie bénéficiaire ne pourrait sous aucun prétexte renoncer valablement à s'en prévaloir.

Cette prescription est une prescription extinctive *juris et de jure* ; elle opère par le seul fait de l'expiration du délai de deux ans sans que rien puisse l'interrompre. Elle est seulement suspendue par l'exploit introductif de l'instance en restitution et tant que cet exploit n'est pas périmé ; mais du jour où la péremption elle-même est acquise, l'acte interruptif est censé n'avoir jamais existé et l'action en restitution est et demeure à jamais éteinte.

APPENDICE

DU RECOUVREMENT DES FRAIS EN MATIÈRE D'ASSISTANCE JUDICIAIRE.

Aux termes de l'article 14 de la loi du 22 janvier 1851, l'assisté est dispensé provisoirement des droits, frais et honoraires de toute nature occasionnés par le procès pour lequel il a obtenu l'assistance judiciaire.

Cette dispense n'est pas un crédit accordé à l'assisté, mais c'est une véritable œuvre de bienfaisance. La loi oblige le Trésor à suspendre l'exercice de ses droits et les officiers ministériels à prêter leur concours gratuit à l'indigent. Toutefois une condition tacite est mise à cette faveur, c'est que l'assisté remboursera toutes ces sommes s'il revient à meilleure fortune.

Les effets de l'assistance judiciaire durent tant qu'elle n'a pas été retirée et ce retrait peut avoir lieu à tout instant sous les conditions que nous allons indiquer. L'article 21 les limite spécialement à ces deux cas :

1° S'il survient à l'assisté des ressources suffisantes ; 2° si ce dernier a surpris la décision du bureau par une déclaration frauduleuse.

Le retrait de l'assistance judiciaire a pour effet immédiat de rendre exigibles les droits, honoraires, émoluments ou avances de toute nature dont l'assisté avait été dispensé.

S'il survient en cours d'instance, il dispense les officiers ministériels de prêter gratuitement leur concours à leur client.

Pour opérer le recouvrement des frais, la loi a placé un intermédiaire obligé entre l'officier ministériel et la partie débitrice ; c'est l'administration de l'enregistrement qui seule peut exercer les poursuites.

Pour obtenir le remboursement de ses frais et honoraires, l'officier ministériel remet à cette administration le mémoire taxé de tous les dépens. Dressé par l'avoué devant le Tribunal civil. Ce mémoire doit comprendre autant de colonnes qu'il y a d'officiers ministériels intéressés, notaires, greffiers, huissiers, une colonne double comprenant d'un côté les honoraires de l'autre les déboursés de l'avoué, enfin une dernière colonne contenant les droits dus au Trésor.

Le mémoire remis, l'administration de l'enregistrement seule se charge de recouvrer la créance devenue exigible (art. 18, al. 1).

Les droits dus au Trésor sont privilégiés sur

1. — L'avoué est tenu sous peine disciplinaire de dresser ce mémoire et de le remettre au greffier, Circ. minist. du 27 octobre 1888, rapp. dans *Pand. Fr.*, v^o *Assist. jud.* n^o 323.

les autres créances et l'administration fait ensuite la répartition du reliquat au marc le franc entre les divers créanciers si la somme est insuffisante pour les désintéresser (art. 18, al. 2).

Ces règles s'appliquent sans difficultés aux frais et dépens dus par le client assisté; quid si l'adversaire de l'assisté est condamné aux dépens et quels seront les droits de l'officier ministériel mandataire du client dont la cause aura triomphé?

Ici la condamnation est prononcée non pas au profit du plaideur victorieux, mais au nom de l'administration de l'enregistrement. Il ne saurait donc être question de distraction pour l'avoué.

Si l'adversaire ne jouit pas lui-même du bénéfice de l'assistance judiciaire, l'administration de l'enregistrement procède au recouvrement des sommes portées au mémoire taxé et les répartit comme nous l'avons indiqué.

Non seulement l'officier ministériel ne peut poursuivre directement la partie condamnée, mais encore il ne pourrait recevoir paiement des sommes à lui dues et en donner valablement quittance. La condamnation est prononcée de plein droit au profit de l'administration de l'enregistrement et c'est entre ses mains que le débiteur pourra et devra se libérer¹.

1. *Pand. franç.*, v^o *Assist. judic.*, n^o 275.

Si l'adversaire a lui-même obtenu l'assistance judiciaire, le recouvrement des frais auxquels il a été condamné peut être poursuivi contre lui par l'administration de l'enregistrement. Le bénéfice de l'assistance ne saurait être étendu à cette condamnation dépassant ainsi le but en vue duquel elle avait été accordée¹.

Mais nous rentrons dans le droit commun si une partie n'ayant point l'assistance judiciaire a obtenu condamnation contre son adversaire assisté. Cette partie a déboursé les frais nécessaires pour suivre l'instance, et c'est en son nom que la condamnation aux dépens sera prononcée. L'avoué pourra lui-même en obtenir la distraction suivant les formes ordinaires. L'exécutoire sera délivré par le juge et les poursuites pourront être exercées sans que le bénéficiaire de la condamnation attende ou provoque le retrait de l'assistance judiciaire²:

Toutefois si l'officier ministériel est obligé de prêter son ministère à l'assisté, la loi n'a point voulu que ce concours de gratuit devînt onéreux. L'art. 14 *in fine* dispose que les frais de transport leur seront avancés par le Trésor³.

Ces frais évalués d'après le tarif de 1811

1, *Pand. franç.*, eod. v° n° 299.

2. Grenoble, 20 mars 1868, *J. Av.*, t. xciii, p. 308.

3. Les frais de copie de pièces ne sauraient être considérés comme déboursés. *Pand. fr.*, v° *Assist. jud.*, n° 20-

doivent être avancés par les receveurs de l'enregistrement comme frais ordinaires sur des mémoires taxés rendus exécutoires par l'autorité judiciaire ¹.

1. *Pand. fr.*, v^e *Ass. jud.*, n^o 258.

Vu :

Le Professeur Président de la Thèse,
RAOUL BIVILLE.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT.



TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE.	Pages. 7
INTRODUCTION. — LE RÔLE SOCIAL DES OFFICIERS DE JUSTICE.	12

PREMIÈRE PARTIE

Établissement et recouvrement des frais et honoraires dans l'ancien droit français

SECTION I^{re}. — <i>Apparition et caractère des diverses fonctions judiciaires.</i>	35
SECTION II. — <i>Réglementations successives de la rémunération des fonctionnaires judiciaires.</i>	37
CHAPITRE I^{er}. — APPARITION DE L'HONORAIRE, SA RÉGLEMENTATION PAR LES ORDONNANCES ROYALES.	37
CHAPITRE II. — DE LA TAXE.	45
§ 1 ^{er} . — Par qui est faite la taxe.	46
§ 2. — Formes de la taxe. — Voies de recours.	48
CHAPITRE III. — DES GARANTIES ET DU RECouvreMENT DE LA CRÉANCE DE FRAIS.	52
§ 1 ^{er} . — Des garanties de la créance de frais.	53
A. Provision	53
B. Hypothèque	55
C. Droit de rétention	57
§ 2. — Du recouvrement.	58
SECTION III. — <i>Évolution du système pendant la dernière période de notre ancien droit</i>	61
CHAPITRE I^{er}. — MESURES EN FAVEUR DES FONCTIONNAIRES JUDICIAIRES	65

	Pages.
§ 1 ^{er} . — De la provision	65
§ 2. — De l'hypothèque	66
§ 3. — Du droit de rétention	71
§ 4. — De la distraction et de l'exécutoire	72
§ 5. — De la prescription pour la remise des pièces.	80
CHAPITRE II. — MESURES CONTRE LES FONCTIONNAIRES	
JUDICIAIRES	82
§ 1 ^{er} . — De la taxe.	84
§ 2. — De l'obligation de tenir registre	93
§ 3. — Présomption de paiement par remise de pièces	94
§ 4. — Prescription contre l'action en paiement des procureurs	95
CONCLUSION	98

DEUXIÈME PARTIE

De la procédure de recouvrement des frais sous le régime du Code de procédure civile jusqu'à la loi de 1897

INTRODUCTION. — ŒUVRE DE LA RÉVOLUTION. — RÉFORMES	
NÉCESSAIRES	105
SECTION I^{re}. — De la taxe.	109
SECTION II. — Mesures en faveur des officiers ministériels.	
CHAPITRE I^{er}. — RECOURS CONTRE LE CLIENT.	115
§ 1 ^{er} . — Action directe	115
§ 2. — Droit de rétention. — Privilège	121
§ 3. — Prescription pour remise de pièces.	122
CHAPITRE II. — RECOURS CONTRE L'ADVERSAIRE CON-	
DAMNÉ. — DISTRACTION	124
§ 1 ^{er} . — Nature et effets de la distraction	124
§ 2. — De la liquidation des dépens.	126
§ 3. — De l'exécutoire et de ses effets. — Voies de recours	128
SECTION III. — Mesures en faveur du client.	133
§ 1 ^{er} . — Recours en taxe.	133
§ 2. — Obligation de tenir registre	134
§ 3. — Présomption de paiement par remise de pièces	135
§ 4. — Prescription de l'action en paiement.	135

	Pages
CHAPITRE IV. — DE L'EXÉCUTION DE L'EXÉCUTOIRE . . .	207
SECTION III. — <i>Du paiement volontaire ou forcé.</i>	209
§ 1 ^{er} . — Effets du paiement	209
§ 2. — Action en restitution.	211
APPENDICE. — DU RECOUVREMENT DES FRAIS EN MATIÈRE D'ASSISTANCE JUDICIAIRE.	215





